



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
Main Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2016

Commentationes Historiae Iuris Helveticae, Band XIV

Edited by: Hafner, Felix ; Kley, Andreas ; Monnier, Victor ; Schmid, Stefan G

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-203072>

Edited Scientific Work

Published Version

Originally published at:

Commentationes Historiae Iuris Helveticae, Band XIV. Edited by: Hafner, Felix; Kley, Andreas; Monnier, Victor; Schmid, Stefan G (2016). Stämpfli: Bern.

COMMENTATIONES HISTORIAE IVRIS HELVETICAE

XIV



Stämpfli Verlag



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

Prof. Dr. Felix Hafner
Prof. Dr. Andreas Kley
Prof. Dr. Victor Monnier
Dr. Stefan G. Schmid

COMMENTATIONES HISTORIAE IVRIS HELVETICAE

COMMENTATIONES HISTORIAE IVRIS HELVETICAE

curantibus

Felix Hafner

Andreas Kley

Victor Monnier

Stefan G. Schmid



In ædibus STÆMPFLI
BERNÆ
Anno MMXVI



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z. B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Gesamtherstellung:
Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2016

Dieses Werk ist in unserem Buchshop unter
www.staempfliverlag.com erhältlich.

ISBN Print 978-3-7272-3233-6
ISBN Judocu 978-3-0354-1378-6



PRÆFATIO EDITORUM

Per motivi economici siamo stati costretti a rallentare il ritmo delle nostre pubblicazioni e per questa ragione l'anno 2015 è scorso senza l'edizione di uno nuovo fascicolo. Questo numero XIV viene caratterizzato ancora una volta dalla sua diversità trattando vari temi del diritto e della storia sviluppati finora nelle nostre *Commentationes historiae iuris helveticæ*.

Es ist uns ein grosses Anliegen, unseren Autoren für ihr Vertrauen und ihre Unterstützung herzlich zu danken. Mit der Qualität ihrer Aufsätze tragen sie dazu bei, dass die *Commentationes* gerne gelesen werden. So zeigen die im Anschluss an eine bei den Lesern durchgeführte Werbekampagne eingegangenen Bestellungen, dass weiterhin eine Nachfrage nach den noch verfügbaren Ausgaben besteht. Dafür sind wir der Leserschaft sehr dankbar.

Mit Freude heissen wir zudem Herrn Dr. Stefan G. Schmid von der Universität Zürich als neues Mitglied unseres Redaktionsteams willkommen. Als profunder und ausgewiesener Kenner der Rechtsgeschichte stellt er nicht nur für uns, sondern auch für die *Commentationes* insgesamt eine grosse Bereicherung dar. Wir sind überzeugt, dass dadurch die wissenschaftliche Ausstrahlung unseres Publikationsorgans eine markante Verstärkung erfährt.

Nous réitérons notre gratitude aux Editions Stämpfli pour l'appui qu'elles nous apportent en particulier l'aide et les conseils de Madame Isabelle Clerc et de Monsieur Stephan Grieb. N'omettons pas de mentionner la Commission des publications de la Faculté de droit de l'Université de Genève de même que Madame Kathy Steffen du département d'histoire du droit et des doctrines juridiques et politiques, sans lesquels ce numéro n'aurait pas vu le jour.

Felix Hafner Andreas Kley Victor Monnier

Tabula

Praefatio editorum	V
Commentationes	
Jean-Philippe Agresti	3
<i>Un procès ordinaire pour une affaire extraordinaire</i> <i>La condamnation pour sorcellerie du curé Gaufridy par le</i> <i>Parlement de Provence en 1611</i>	
Till Hanisch	27
<i>Pluralität der Rechts- und Gesellschaftsordnungen bei Montesquieu</i>	
Hugo Stahl	47
<i>Le Mémoire au sujet des mariages clandestins des Protestans de</i> <i>France : La proposition d'une solution juridique aux inspirations</i> <i>protéiformes</i>	
Grégoire Bron	91
<i>La neutralité suisse face à l'asile politique, 1815-1848</i>	
Paul Guichonnet et Véronique Mettral Dubois	103
<i>A la reconquête du pouvoir : observation de la vie politique genevoise</i> <i>au temps de James Fazy</i> Correspondance adressée par l'Agent vice-consul de France à Genève Jules Zanolé (1802-1863), au Comte Walewski (1810-1868), ministre français des Affaires étrangères. 1855-1856	
Roman Schuler	163
<i>Das Strafrecht im Kanton Uri</i> Hartnäckiger Widerstand gegen den rechtsstaatlichen Wandel	
Andreas Kley	181
<i>Bundesamt für Justiz : Entstehung des juristischen Gewissens</i> <i>des Bundes</i>	

Miscellanea

Jean-François Aubert	191
<i>Petit itinéraire d'un constitutionnaliste</i>	
Pierre-Yves Greber	203
<i>40 ans au service de la sécurité sociale (1975-2015)</i>	
William E. Rappard	219
<i>La nationalité des maîtres dans l'enseignement universitaire en Suisse</i>	
Giovanni Busino	229
<i>Les professeurs étrangers en Suisse</i>	

COMMENTATIONES

Un procès ordinaire pour une affaire extraordinaire

La condamnation pour sorcellerie du curé Gaufridy par le Parlement de Provence en 1611¹

Le droit pénal d'Ancien Régime est un droit essentiellement jurisprudentiel. Il est caractérisé, d'une part, par un manque de clarté dans la définition des infractions et dans les modalités de sanction si l'on se réfère au droit pénal contemporain et, d'autre part, par le fait que les magistrats d'Ancien Régime avaient le pouvoir d'arbitrer les peines, c'est-à-dire le

* Professeur des Universités, Vice-président d'Aix-Marseille Université, CERHIIP, EA 2186

¹ Pour une synthèse des faits dans l'affaire Gaufridy voir notamment :

- J. LOREDAN, *Un grand procès de sorcellerie au XVIIème siècle. L'abbé Gaufridy et Madeleine Demandols*, Perin, Paris, 1912.

- R. MANDROU, *Magistrats et sorciers en France au XVIIème siècle. Une analyse de psychologie historique*, Plon, Collection Civilisations et mentalités, Paris, 1968.

Le présent article est la version revue et augmentée de :

- J.-P. AGRESTI, « Un procès ordinaire pour une affaire extraordinaire. La condamnation pour sorcellerie du curé Gaufridy par le Parlement de Provence en 1611 » dans *Le Curé du Diable*, Centre aixois des archives départementales des Bouches-du-Rhône, 2011.

- J.-P. AGRESTI, « Un procès ordinaire pour une affaire extraordinaire. La condamnation pour sorcellerie du curé Gaufridy par le Parlement de Provence en 1611 » dans *Le Curé du Diable*, Casterman, 2013.

Pour les éléments d'histoire du droit pénal nous renvoyons aux ouvrages de référence de :

- J.- M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, P.U.F., Collection Droit Fondamental, 2^{ème} édition, Paris, 2006, réédition 2014 avec P. VIELFAURE.

- Y. JEANCLOS, *La justice pénale en France. Dimension historique et européenne*, Dalloz, Paris, 2011.

Les archives consultées sont les suivantes :

Bibliothèque Nationale de France (BNF) :

- Manuscrits occidentaux - FR 23852.

Archives Départementales des Bouches-du-Rhône, dépôt d'Aix-en-Provence (AD BDR) :

- 1G 1146 : dégradation de Gaufridy de son statut de prêtre avant son exécution

- B 3661 : relation de son exécution

- B 5490 : procès-verbal du jugement.

Nous avons également pu consulter des archives privées appartenant à la famille Demandols.

pouvoir de choisir dans chaque affaire la sanction la plus adaptée aux conditions particulières de l'espèce. L'idée exprimée par le juriste Jean Imbert au XVII^{ème} siècle en vertu de laquelle toutes les peines sont arbitraires dans le royaume de France n'a pris son sens péjoratif que sous la plume des philosophes éclairés du XVIII^{ème} siècle pour lesquels l'arbitraire des juges était devenu aussi détestable que l'arbitraire du Roi. Ces derniers ont alors assimilé l'*arbitrium judicis* au caprice et à l'injustice faisant de l'arbitraire du juge l'élément d'un système pénal irrationnel². Avant la grande ordonnance criminelle de 1670 - au début du XVII^{ème} siècle, époque à laquelle Louis Gaufridy curé des Accoules à Marseille est soumis au jugement du Parlement d'Aix - la Cour souveraine possède un arbitraire complet à savoir un très large pouvoir d'appréciation en matière de peine mais les juges sont liés par un système de preuve fort contraignant. Le système de l'arbitraire des peines, dénoncé au siècle des Lumières, répondait à un souci d'efficacité et de justice. Appliqué au choix de la peine, il permettait de tenir pleinement compte de la personnalité du coupable et des circonstances du crime. L'arbitraire était un principe de base de la justice pénale unanimement accepté jusqu'au siècle des Lumières. C'était le droit qu'avaient les magistrats d'arbitrer les peines c'est-à-dire de choisir dans chaque affaire la sanction la mieux appropriée aux exigences du cas. En effet, les pouvoirs conférés aux juges en général et notamment aux parlementaires relevaient d'une question hautement politique dans la mesure où le Roi était « fontaine de justice », « source de toute justice » et que depuis la fin du Moyen Age, tous les juges du Royaume étaient considérés comme des délégués du Roi ou du moins des concessionnaires de sa justice. Le Roi confiait à des juges le soin de rendre la justice en son nom. Il leur accordait sa confiance. Ce pouvoir n'était cependant pas sans limite. Cette confiance n'impliquait pas que les juges puissent faire comme bon leur semble. S'ils étaient relativement libres dans le choix des peines, ils étaient en revanche tenus par un strict régime des preuves hérité de la doctrine savante médiévale. Le juge ne pouvait arbitrer une peine que si la culpabilité était étayée par une preuve certaine.

Le Parlement, qui s'était détaché de la Cour du Roi au milieu du XIII^{ème} siècle, était devenu l'organe suprême chargé de rendre la justice en dernier ressort à partir du XIV^{ème} siècle. Dès le XV^{ème} siècle, de nouveaux

² Voir sur l'*arbitrium judicis* les articles de :

- B. SCHNAPPER, « Les peines arbitraires du XIII^{ème} au XVIII^{ème} siècle (doctrines savantes et usages français) », L.G.D.J., Paris, 1974.

- C. GAU-CABEE, « *Arbitrium judicis*. Jalons pour une histoire du principe de la légalité des peines » dans *A propos de la sanction*, Les travaux de l'IFR mutation des normes juridiques n°6, L.G.D.J., Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, Toulouse, 2007, p. 39-61.

parlements, à côté de celui de Paris, ont été créés et étaient le résultat de l'extension du domaine royal et du respect du particularisme des provinces. Le Parlement d'Aix a été institué en ce sens en 1501. Il était compétent pour châtier, sur les fondements de l'*arbitrium judicis*, les crimes et délits et tout spécialement ceux commis contre la religion. Ainsi, dans l'Ancien Droit, si l'ordre religieux et l'ordre politique étaient distincts, il n'en demeure pas moins qu'ils étaient étroitement liés. En ce sens, si le Roi sacré doit être respecté, il est également le protecteur naturel de l'Eglise par l'intermédiaire des ses juges. A côté du blasphème et de l'hérésie, la justice royale se devait de punir sévèrement les crimes de magie et de sorcellerie. Pour les juristes de l'époque moderne, il ne fait pas de doute que « la connaissance et jugement des accusés de sorcellerie appartient au juge laïc »³.

Dans ce contexte, le procès du curé des Accoules en 1611 est devenu rapidement et durablement une véritable « affaire » connue jusqu'à la Cour du Roi comme en témoignent les correspondances de Nicolas-Claude Fabri de Peiresc, conseiller au Parlement de Provence et épistolier infatigable⁴. Ecrivain au Chancelier Nicolas Brûlard de Sillery auquel il a succédé en 1616, le Premier Président du Parlement d'Aix Guillaume Du Vair n'hésitait pas à mentionner que si cette affaire avait été un succès, elle n'en était pas moins « une des plus étranges qui se soit présentée de notre mémoire en la justice »⁵. En effet, ce qui est devenu pour tous « l'affaire Gaufridy » a un caractère exceptionnel qui a frappé les esprits pour plusieurs siècles. Elle a marqué la France de Louis XIII, comme les affaires de Loudun et de Louviers, et l'histoire de la justice pénale.

Tout le paradoxe de la complexe affaire Gaufridy vient cependant du fait que le procès en sorcellerie et la condamnation sont tout à la fois ordinaires dans la France du XVII^e siècle tant sur le plan de l'idéologie dominante que sur le plan strictement juridique et extraordinaires lorsque l'on analyse les éléments retenus pour caractériser le crime de sorcellerie.

Ordinaire d'abord car la procédure et la condamnation de Louis Gaufridy en 1611 sont conformes au droit criminel du XVII^e siècle. Ordinaire aussi car, dès le Bas-Empire romain et les premiers siècles du Moyen Age, la justice séculière n'a pas hésité à réprimer les pratiques magiques et la

³ C.-J. de FERRIERE, verbo « Sortilège » dans Dictionnaire de droit et de pratique contenant l'explication des termes de droit, d'ordonnances, de coutumes et de pratiques avec les juridictions de France, Troisième édition, Tome second, Chez Brunet, Paris, 1746, p. 955.

⁴ C. DESSI, « Peiresc et la sorcellerie » dans *Peiresc ou la passion de connaître*, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 1990.

⁵ Lettre du 4 mai 1611, Bibliothèque Nationale, Mss, fds fs 16359 f°599 et suivants. Cité par : R. MANDROU, *op. cit.*, p. 199.

sorcellerie. Ordinaire enfin car aux XVI^{ème} et XVII^{ème} siècles, la recherche des pratiques démoniaques est systématique dans la mesure où l'idée se répand dans le public le plus cultivé – et notamment dans la magistrature – par le biais d'écrits de grands esprits de la nuance de Jean Bodin que le malin cherche à dominer le monde par l'intermédiaire des sorcières et des sorciers.

Extraordinaire ensuite au regard de l'ensemble des accusations, témoignages et aveux qui ont été faits par les principaux protagonistes. Extraordinaire aussi comme le révèle l'étude des traces corporelles sur les corps et les expertises médicales. Extraordinaire encore par le rôle joué par l'inquisiteur Sébastien Michaëlis et par le premier Président au Parlement de Provence Guillaume Du Vair⁶. Extraordinaire enfin si l'on a égard, d'une part, aux débats suscités par ce procès et cette condamnation dès 1611 et, d'autre part, si l'on a égard à la postérité de cette affaire qui faisait couler encore beaucoup d'encre aux XVIII^{ème} et XIX^{ème} siècles.

Les éléments retenus pour caractériser le crime de sorcellerie dans l'affaire Gaufridy

L'affaire Gaufridy ne correspond en rien à une traditionnelle accusation en sorcellerie faite à une sorcière de village. Le caractère extraordinaire du procès du curé des Accoules vient avant tout des accusations portées contre lui. En effet, le curé des Accoules à Marseille Louis Gaufridy est accusé par une de ses pénitentes d'avoir été séduite et ensorcelée, ce dernier étant accusé d'être le « Lieutenant de Lucifer », « le Prince des sorciers » et d'avoir passé un pacte avec le diable⁷.

A l'été 1609 alors qu'elle est au couvent des Ursulines, Madeleine Demandols, principale accusatrice, manifeste des terreurs nocturnes et des hallucinations. Madeleine est alors confiée au frère Michaëlis prieur dominicain de Saint-Maximin et grand expert connu en Avignon pour avoir fait condamner 18 sorcières en 1582. Elle commence à être exorcisée à la veille de Noël 1609 et au printemps 1610. Elle formule ses premières accusations contre son confesseur marseillais le curé Gaufridy. Le frère

⁶ Sur le rôle joué par l'inquisiteur Michaëlis et les récits des séances d'exorcisme voir l'article essentiel de : J.-R. FANLO, « Du rituel au procès : l'affaire Gaufridy dans l'Histoire admirable de Michaëlis et dans les Histoires tragiques de François de Rosset », dans *Réforme, Humanisme, Renaissance*. N°73, 2011, p. 119-130.

« L'inquisiteur Michaëlis, qui a toute sa vie travaillé à la réformation des couvents, a peut-être pensé que les scènes de possession étant allées trop loin, une défaite était inacceptable si Gaufridy, ce prêtre en tout cas coupable d'inceste spirituel à ses yeux, s'en tirait indemne », *Ibid.*, p. 124-125.

⁷ BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

Michaëlis a emmené Madeleine Demandols à l'automne 1610 à la Sainte-Baume. Il l'a exorcisée tous les jours et l'a confrontée à une autre Ursuline aixoise. Elle a confirmé les accusations de Madeleine. L'exorciste a reçu l'aide du frère Domptius et a multiplié les séances publiques d'exorcisme qui attiraient les foules apeurées si l'on en croit les procès-verbaux établis à l'occasion de ces séances. Michaëlis obtient dans ces moments de nombreuses révélations de Madeleine⁸.

Gaufridy, sur la convocation de Michaëlis, s'était rendu à la Sainte-Baume où il a été opposé, sans faillir, à ses accusatrices et aux exorcistes. Soutenu par d'autres prêtres et par l'évêque de Marseille, le curé des Accoules est retourné dans sa paroisse au début janvier 1611. On trouve d'ailleurs dans les pièces du procès plusieurs dépositions favorables à Gaufridy⁹.

Le frère Michaëlis, qui a joué un rôle déterminant dans l'affaire Gaufridy, ne s'est pas contenté de la résistance opposée par le curé et a saisi le Parlement d'Aix. Le premier Président Du Vair s'est chargé du dossier. Après avoir vu Madeleine Demandols en exorcisme le 17 février 1611, Du Vair a fait ouvrir une information 2 jours plus tard le 19 février. Se rendant à la convocation du juge le 20 février, Gaufridy a été emprisonné ce même jour.

Au cours de l'instruction menée par le conseiller Thoron, des témoins ont été entendus et, outre Madeleine qui continuait à affirmer qu'elle avait été débauchée, faite sorcière et menée au sabbat, Victoire de Courbier a prétendu avoir été charmée par Gaufridy. Ainsi, le 19 février 1611 devant le Conseiller du Roi Antoine de Séguiran, François Perrin a déclaré être marié en secondes noces avec Victoire Corbier avec laquelle, dit-il, « il a été de fort bonne paix durant six à sept ans ». Mais depuis environ trois ans Perrin déclare que son épouse est « transportée d'amour de Messire Loys Gaufridy lequel étoit son confesseur »¹⁰.

Ce dernier aurait eu un pouvoir diabolique de souffler sur les femmes pour les charmer. Cette dénonciation est corroborée par plusieurs dépositions concordantes suivant lesquelles Gaufridy ne fuyait pas la compagnie des femmes. Si, avant qu'il ne passe aux aveux, le curé admet à l'occasion des

⁸ Madeleine met, par exemple, l'accent sur le fait que Gaufridy, au sabbat, profanait des sacrements tout particulièrement l'eucharistie ; S. MICHAELIS, *Histoire admirable de la possession et conversion d'une pénitente*, Chez Charles Chastellain, Paris, 1613, p. 66-67.

Voir sur ce point : S. FERBER, « Le sabbat et son double » dans *Le sabbat des sorciers XVème-XVIIIème siècles*, sous la direction de N. Jacques-Chaquin et M. Préaud, Jérôme Million, Grenoble, 1993, p. 106.

⁹ BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

¹⁰ BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

interrogatoires de février-mars 1611 qu'il a perçu la passion éprouvée par Madeleine, il se défend d'avoir cédé. Pourtant son accusatrice principale est claire : la luxure est un instrument démoniaque essentiel aux mains du curé. Gaufridy était ami avec le sieur de la Palud qui avait trois filles. Madeleine fût celle qui plut le plus au curé des Accoules. Cette dernière est tombée amoureuse du religieux. Dévorée par le désir, Madeleine aurait participé à quelques séances où sorcières et sorciers se trouvaient assemblés. Les aveux de Madeleine du 21 février 1611 indiquent qu'elle aurait rencontré le curé à l'âge de 9 ans environ à l'occasion d'une confession. Elle fût prise à partir de ce moment d'une grande mélancolie. Gaufridy lui avait donné un *Agnus Dei* qui semblait avoir un effet sur l'enfant. Présentée à des médecins, ces derniers avouent leur ignorance sur les maux de Madeleine. Quelques temps après, à l'occasion d'une promenade, le curé des Accoules aurait dit à sa protégée : « que les pères spirituels [ont] toute puissance de disposer de leurs filles spirituelles »¹¹. A la suite de ces paroles, Madeleine fût éprise du curé et saisie du désir d'entrer en la compagnie de sainte Ursulle. Ce n'est toutefois que quelques années plus tard, à l'été 1606, que la passion débordante de Madeleine pour Louis Gaufridy a pris une nouvelle tournure. En effet, après avoir partagé avec ce dernier une pêche, elle déclare qu'aussitôt « elle se sentit enflammée d'affection à son endroit »¹². Les relations charnelles entre le curé et Madeleine semblent commencer à Noël 1606 chez le père de cette dernière puis dans la chambre de Gaufridy. Elle avouait « avoir senti grande chaleur et inflammation en ses parties honteuses par le moyen de ladite cohabitation »¹³. Elle avait alors 14 ans. Le 2 janvier 1607, elle aurait été transportée sur la colline de Marseilleveyre en volant. Plus de 200 personnes auraient été présentes, de nationalités différentes et parlant plusieurs langues. Madeleine aurait alors été baptisée par Gaufridy au nom du père Lucifer, du fils Belzébuth, et du saint esprit Léviathan. Puis, dans les mêmes conditions, elle serait retournée sur cette même colline deux ou trois jours après y apercevant « le Prince des magiciens qu'elle dit estre ledit Gaufridy ». Ce dernier était assis et tous les autres magiciens lui baisaient pieds puis faisaient un hommage au diable. Elle avoue avoir participé à une quinzaine de séances de ce type. Gaufridy, dans son interrogatoire sur la sellette du 28 avril 1611, s'est cependant défendu d'avoir un pouvoir sur les autres sorciers¹⁴. Pour échapper au sabbat et à Gaufridy, Madeleine se retirât au couvent des

¹¹ BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

¹² BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

¹³ BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

¹⁴ BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

Ursulines. Mais Gaufridy aurait envoyé quatre diables pour détourner la pensionnaire de « son pieux dessein »¹⁵.

Pereisc mentionne dans les correspondances échangées avec le poète François de Malherbe que le curé des Accoules « homme tenu comme un saint d'un chascun » serait en réalité le « prince des sorciers » et aurait eu des relations charnelles avec sa victime prétendue Madeleine Demandols de la Palud et il aurait fait d'elle une sorcière. Madeleine s'est reconnue possédée par le malin au cours de ses auditions et des séances avec Michaëlis. Gaufridy a d'ailleurs lui-même avoué que le pacte suivant aurait été accepté par Madeleine : « En présence de vous maître Louis Gaufridy et du diable Belzébuth icy présent je renonce entièrement de tout mon cœur et de ma force et de toute ma puissance à Dieu le père, le fils et au Saint Esprit et à la très sainte mère de Dieu, et tout spécialement à mon bon ange, à la passion de notre seigneur Jésus Christ, à tous les mérites d'icelle, à ma part de paradis, à toutes les inspirations que Dieu me pourrait donner à l'avenir, à toutes les prières qu'on fait et qu'on pourrait faire pour moi »¹⁶.

Madeleine déclare encore se remettre entièrement entre les mains du diable et avoir signé le pacte de son sang, après s'être piquée le doigt de la main droite avec un poinçon, scellant ainsi l'accord tripartite avec Gaufridy et Belzébuth. Peiresc était tout de même très préoccupé par le fait de condamner le curé sur les simples accusations de l'Ursuline même s'il écrivait qu'« il y a des très grandes conjectures contre luy pour la vérité de la depposition demoniacale »¹⁷.

A ces accusations principalement portées par Madeleine sont venues s'ajouter des expertises médicales. Outre l'état de démence constaté chez Madeleine, des médecins de l'Université d'Aix ont été chargés d'établir si les marques que Madeleine Demandols portait sur le corps résultaient ou non de faits surnaturels. Les médecins ont conclu au caractère surnaturel fournissant ainsi dans cette affaire la preuve « scientifique » du crime de sorcellerie. Gaufridy a lui-même été soumis à un examen médical « bien que les charges qu'il y avoit contre luy fussent estimées fort grandes ». Le retentissement de l'affaire Gaufridy a été tel qu'en 1611 un ouvrage intitulé *Des marques des sorciers et de la réelle possession que le diable prend sur le corps des hommes* a été rédigé par Jacques Fontaine, conseiller et médecin ordinaire du Roi et premier professeur à l'Université d'Aix, ouvrage dédié à la régente

¹⁵ GAYOT DE PITAVALL, *Causes célèbres et intéressantes avec les jugements qui les ont décidées*, Tome sixième, Chez J. -F. Bassompierre et Van Den Berghen, Amsterdam, 1775, p. 174.

¹⁶ BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

¹⁷ Cité par : C. DESSI, *op. cit.*, p. 82.

Marie de Médicis¹⁸. Cet ouvrage porte précisément sur le procès Gaufridy car son auteur avait participé à l'examen du curé et il estimait que les ouvrages sur la démonomanie taisaient trop souvent les marques physiques des sujets ayant passé un pacte avec le diable. L'expertise médicale dans l'affaire du curé des Accoules se situe dans un contexte de « réels échanges entre juristes et médecins » car la possession a été une occasion pour les médecins d'affirmer leurs savoirs et leur pouvoir. A partir des grandes affaires de sorcellerie du XVII^e siècle, comme celle de Gaufridy, et grâce à la publicité de ces affaires « les médecins gagnent en crédibilité et en influence »¹⁹.

L'expertise de Gaufridy a révélé des marques en plusieurs endroits où « l'on fourroit une esguille fort avant dans la chair, sans que ce misérable y eust aucun sentiment, encore que dans l'une desdistes marques on eust faict entrer plus de trois doigt de l'esguille »²⁰. Cette pratique est conforme aux expertises généralement faites en cas de procès en sorcellerie²¹. Le médecin Jacques Fontaine précise d'ailleurs que « les marques sont les principales causes de la perte des sorciers [...] et particulièrement en l'accusation et condamnation de Louis Gaufridy »²². Plus de trente marques ont été trouvées sur le corps de Gaufridy. L'expertise médicale a joué un rôle déterminant pour emporter la conviction que Gaufridy était bien un sorcier²³. Peiresc avait d'ailleurs été impressionné par les examens des marques de l'accusé²⁴. Gaufridy, durant l'instruction, a reconnu de manière accablante : « J'avoue que j'ai été marqué au sabah de mon consentement et y ait fait marquer Madeleine ». Le curé ajoute de manière détaillée qu'elle a été marquée à la tête, au cœur, au ventre, aux cuisses, aux jambes, aux pieds « et en plein d'autres parties de son corps » et qu'elle « a encore une aiguille dans la cuisse, qu'elle ne sent point, laquelle je l'ai vu mettre et lorsque l'aiguille entre vous diriez que l'on perce une peau de parchemin »²⁵.

¹⁸ J. FONTAINE, *Des marques des sorciers et de la réelle possession que le diable prend sur le corps des hommes*, Claude Larjot imprimeur de Monseigneur d'Halincort, Lyon, 1611, pour la citation, p. 4.

¹⁹ C. PENY, *Histoire d'une « publicisation » : le droit et les institutions de l'insanité d'esprit sous l'Ancien Régime*, Thèse droit Aix-en-Provence, 2007, p. 106-107. Désormais publiée sous le même titre aux Editions Universitaires Européennes, 2011.

²⁰ J. FONTAINE, *op. cit.*, p. 5.

²¹ F. DELACROIX, *Les procès de sorcellerie au XVII^e siècle*, G. Havard fils éditeur, Paris, 1896, p. 256.

²² J. FONTAINE, *op. cit.*, p. 7.

²³ Ainsi, Fontaine affirme que : « Sur quoy le bruit s'espendit incontinent parmy tout le peuple, que c'étoit véritablement un sorcier, et qu'il ne pouvoit estre autre puis qu'il estoit marqué » ; J. FONTAINE, *op. cit.*, p. 5.

²⁴ Voir : C. DESSI, *op. cit.*, p. 84.

²⁵ BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

Au demeurant, Jacques Fontaine, qui a joué un rôle central dans l'affaire Gaufridy avec Antoine Mérindol médecin ordinaire de Louis XIII, est un partisan de la réalité du pouvoir diabolique et souligne l'alliance de circonstance du naturel et du surnaturel et les liens entre les troubles de l'esprit et la démonomanie.

Le procès-verbal d'expertise de Madeleine par Mérindol est sur ce point très clair : les troubles de Madeleine sont la conséquence du fait qu'elle est possédée. Si en ce début de XVII^{ème} siècle les marques ne suffisent *a priori* plus à condamner pour sorcellerie²⁶, force est de constater que celles-ci, couplées aux témoignages, aux accusations de Madeleine notamment et surtout aux aveux du curé de Accoules, ont valu à ce dernier la peine du bûcher²⁷. D'ailleurs, les conclusions du procureur général insistent grandement sur les expertises pratiquées sur les plaies du curé²⁸.

Gaufridy, au cours de l'instruction, a fini par avouer et donner des détails sur le crime dont il était accusé. En avril 1611, il confesse le pacte avec le diable, les séances de sabbat, l'ensorcellement de Madeleine et de plusieurs autres femmes et les rapports charnels. Sur la sellette le 28 avril 1611, il avoue avoir abusé de plusieurs filles et femmes grâce à ses pouvoirs magiques²⁹.

Gaufridy donne en outre le contenu du pacte passé avec le diable par lequel il a cédé son corps, son âme et ses biens à Lucifer. Il s'agit d'un véritable contrat : « Je Louis Gaufridy renonce à tous mes biens tant spirituels que temporels qui me pouvoient être conférés de la part de Dieu, de la vierge Marie, de tous les saints et saintes du paradis, particulièrement de mon patron saint Jean-Baptiste, de saint Pierre, saint Paul et saint François et me donne corps et âme à Lucifer, promettant de renoncer à toutes les bonnes œuvres que je feray toute ma vie sauf la valeur et fruits des sacrements pour ceux qui les recevront »³⁰. Le prêtre conclut ses aveux en disant que le pacte a été rédigé et signé à l'encre et qu'il ne se souvient pas avoir signé de son sang ce contrat diabolique³¹.

²⁶ Voir la thèse de : M. -L. GUERRE, Les fils de la sorcière, sorcellerie et possession. Le temps d'un nouveau regard médical, Thèse médecine, Strasbourg I, 1984, p. 76.

²⁷ Jacques Fontaine précise en ce sens : « Mais on dira que les juges ne font périr personne par les seules marques, je répondray que les autres preuves sont accessoires, car puisque le marqué est nécessairement sorcier, il s'ensuit qu'en son accusation il y peut avoir d'autres preuves » ; J. FONTAINE, *op. cit.*, p. 11.

²⁸ BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

²⁹ BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

³⁰ BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

³¹ Voir également : R. MANDROU, *op. cit.*, p. 201.

Gaufridy confesse qu'il avait hérité de son oncle un livre de magie qu'il a ignoré pendant plusieurs années. Puis, le curé s'est mis à lire ce livre « avec ardeur ». Ainsi, « comme il s'y appliquait, le diable s'apparut à lui, sous une figure humaine, vêtu comme un homme de condition, ou, si l'on veut mieux, comme un financier ». Après avoir été effrayé, il a perçu les avantages d'un pacte passé avec le diable. En échange d'un abandon total au malin, le curé a reçu le pouvoir de « jouir à souhait des femmes et filles qui lui plairoient et irriteroit ses désirs ». Trois jours après sa première rencontre avec le diable, ce dernier est revenu et a promis à Louis que « par la vertu de son souffle, il enflammeroit d'amour toutes les femmes et filles qu'il voudroit posséder »³². Gaufridy s'est par la suite rétracté, mais il était déjà trop tard. Le 28 avril 1611, placé sur la sellette, et alors qu'il est entendu pour la dernière fois par ses juges, il avoue de nouveau la plupart des crimes qui lui sont reprochés³³. En effet, comme le rappelle les juristes de l'Ancien Droit, « de toutes les preuves qui peuvent opérer la conviction du coupable, la plus simple, comme la plus naturelle, qui se présente d'abord, paroît devoir être celle qui se tire de l'aveu qu'il fait d'être l'auteur du crime dont on l'accuse ; parce qu'en effet personne ne peut mieux sçavoir que lui la vérité de ce qu'il en est »³⁴. Au demeurant, dès le XII^{ème} siècle, la renaissance du droit romain a remis à l'honneur les preuves du droit classiques à savoir l'aveu et le témoignage. L'aveu, dans le système mal nommé des « preuves légales », est la preuve absolue s'il est accompagné d'indices objectifs susceptibles de l'étayer. En l'espèce, les témoignages, accusations et expertises ont permis d'établir contre le curé une preuve complète. Les aveux ont donc été déterminants dans les accusations de sorcellerie et ont sans doute causé la perte définitive du curé Gaufridy, comme l'atteste la correspondance du Premier Président Du Vair avec le Chancelier.

Le contexte idéologique de l'affaire Gaufridy

La sorcellerie apparaît au début du XVII^{ème} siècle comme un crime contre l'ordre religieux. Depuis les premiers siècles du Moyen Âge, la justice séculière réprime les pratiques magiques et la sorcellerie. Toutefois, la chasse aux sorciers et aux sorcières commence dans le premier tiers du XIV^{ème} siècle en Europe et se poursuit jusqu'au deuxième tiers du XVII^{ème} siècle. Au demeurant, jusqu'à la fin du Moyen Âge, la répression de la sorcellerie est restée limitée. C'est dans la deuxième partie du XVI^{ème} siècle et dans le

³² GAYOT DE PITAVAL, *op. cit.*, p. 168.

³³ BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

³⁴ P. - F. MUYART DE VOUGLANS, *Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel*, Chez Merigot, Crapart et Morin, Paris, 1780, p. 57

premier tiers du XVII^{ème} siècle que la répression des pratiques démoniaques est devenue systématique. L'affaire du curé des Accoules s'inscrit donc dans ce contexte.

« Il n'y a pas guerre moins d'impiété de révoquer en doute, s'il est possible qu'il y ait des sorciers, que révoquer en doute s'il y a un Dieu, celui qui par sa loy a certifié l'un, a certifié l'autre »³⁵. Cette affirmation lapidaire exprimée par le théoricien de la souveraineté Jean Bodin dans le dernier tiers du XVI^{ème} siècle dans son célèbre ouvrage *De la démonomanie des sorciers* exprime clairement le contexte intellectuel dans lequel le Parlement de Provence a dû se prononcer sur le sort de Gaufridy. En effet, le premier manuel de démonologie, *Malleus maleficarum*, avait été publié en 1486. Les auteurs de l'ouvrage ont eu aux XVI^{ème} et XVII^{ème} siècles des émules particulièrement répressifs, notamment Jean Bodin³⁶. Les descriptions faites par ces auteurs correspondent exactement à ce qui est reproché à Gaufridy : le pacte avec le diable, les réunions sataniques nocturnes et la diffusion du mal au sein d'une communauté qui ignore les turpitudes du sorcier.

Dans un ouvrage de droit criminel paru l'année de la condamnation de Gaufridy, la sorcellerie est définie comme une « paction particulière avec le diable, pour avoir puissance de l'exercer, avec renonciation expresse de Dieu, de la Foy, du Baptisme et autres Sacremens » et comme « un des crimes de leze Majesté divine au premier chef »³⁷. Les ouvrages sur la sorcellerie, et notamment celui de Bodin, ont connu un succès dans les milieux lettrés et notamment chez les magistrats. Il est difficilement concevable que *Ces messieurs d'Aix* n'aient pas adhéré pour partie à cette époque à l'idée suivant laquelle le malin cherchait à dominer le monde par l'intermédiaire des sorcières et sorciers. A tout le moins, le livre de Bodin ornait certainement la bibliothèque des parlementaires aixois³⁸. *De la démonomanie des sorciers* paru pour la première fois en 1580 a connu une dizaine d'éditions en 20 ans. Affirmant la supériorité des « Loys de Dieu et de nature », la thèse de Bodin est claire : le sorcier « est celui qui par moyens diaboliques sciemment s'efforce de parvenir à quelque chose »³⁹. Bodin démontre tout au long de son

³⁵ J. BODIN, *De la démonomanie des sorciers*, Chez, Arnould Coninx, Anvers, 1586, préface.

³⁶ R. MUCHEMBLED, *verbo* « Sorciers, sorcières, sorcellerie » dans *Dictionnaire de l'Ancien Régime* sous la direction de Lucien Bély, P.U.F., Paris, 1996, p. 1173.

³⁷ C. LE BRUN DE LA ROCHETTE, *Le procès civil et criminel divisé en cinq livres*, Chez Pierre Calles, Rouen, 1611, p. 138.

³⁸ E. DOZE, *Les magistrats aixois face au diable ou l'affaire Gaufridy*, Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, Audience solennelle de rentrée du 17 septembre 1973, Imprimerie administrative Melun, p. 11.

³⁹ J. BODIN, *De la démonomanie des sorciers*, Chez Jacques du Puys, Paris, 1681, p. 1 recto.

ouvrage leur existence tout en réfutant les thèses contraires. Il pose trois conditions « nécessaires et indubitables » permettant de déterminer le crime de sorcellerie⁴⁰. D'abord, les faits de sorcellerie doivent être avérés, notoires et permanents. C'est bien ce qui résulte de l'instruction dans l'affaire Gaufridy. Ensuite, l'aveu ou « confession volontaire de celui qui est prévenu et atteint du fait ». Là encore, le curé a avoué à plusieurs reprises. Enfin, « la déposition de plusieurs témoins sans reproche ». Les trois conditions étaient bien réunies à l'encontre du curé des Accoules, seules les marques sont ignorées ce que déploraient d'ailleurs Jacques Fontaine.

Bodin estime qu'il convient de « châtier à toute rigueur les sorciers » étant entendu pour l'auteur qu'« il n'y a peine si cruelle que peust suffire à punir les meschancetez des sorciers »⁴¹. D'ailleurs Bodin exprime l'idée qu'à l'instar du médecin qui empoisonne son patient, du tuteur qui viole sa pupille, du juge qui fait injure, du notaire qui rédige un faux ou du sujet qui tue son Prince, le prêtre accusé de sorcellerie est « non seulement plus méchant que tous ceux là » mais aussi « plus détestable que tous les autres sorciers qui ne sont point prestres »⁴². A ce titre, l'ecclésiastique reconnu coupable de sorcellerie doit être très sévèrement puni. Gaufridy cumulait contre lui tous les éléments permettant de l'accuser de sorcellerie et de le condamner pour ce crime. Il était également le plus répréhensible des sorciers étant religieux et confesseur de Madeleine.

La croyance en la sorcellerie a été déterminante en 1611 parmi l'élite de la société et dans la magistrature⁴³. Elle semble avoir été tellement prégnante qu'au cours de la lecture de procès-verbaux dans l'affaire Gaufridy un bruit dans la cheminée et l'apparition d'un grand homme noir qui secouait la tête a amené les juges à fuir la pièce. Ils croyaient que c'était le diable qui venait délivrer Gaufridy son élève. Seul le conseiller Thoron, tremblant et multipliant les signes de croix, était resté. Surpris par l'embarras du magistrat, l'homme se fit alors connaître. Il s'agissait d'un ramoneur qui s'était trompé de tuyau⁴⁴. Si la véracité de l'anecdote est difficile à vérifier, à tout le moins elle traduit un état d'esprit déterminant. D'ailleurs, les archives privées de la famille Demandols rappellent cette cocasse situation ajoutant que les juges avaient eu peur, qu'ils en furent honteux « et peut-être cette honte rendit-elle

⁴⁰ *Ibid.*, p. 173.

⁴¹ *Ibid.*, p. 194.

⁴² *Ibid.*, p. 211.

⁴³ M. CERTEAU, « Une mutation culturelle et religieuse : les magistrats devant les sorciers du XVII^e siècle » dans *Revue d'histoire de l'Eglise de France*, Tome 55, n°155, 1969, p. 300-319.

⁴⁴ J.-B. CHAMPAGNAC, *Chroniques du crime et de l'innocence*, Tome deuxième, Chez Ménard, Paris, 1833, p. 116-117.

leur jugement plus sévère »⁴⁵. Dans le même sens, et pour conforter le contexte idéologique général et particulier dans lequel a eu lieu l'affaire Gaufridy, plusieurs évènements auraient eu lieu le jour de l'exécution de Gaufridy et sur les lieux de celle-ci. En effet, un badeau est tombé d'un arbre et a été blessé. Une demoiselle a été blessée à coups de poignard et enfin le sieur Estrapade, « gentilhomme d'Arles », a été assassiné par le chevalier de Montauvaux en la place des prêcheurs. Ces incidents sont déclarés être les conséquences de la condamnation d'un sorcier, Louis Gaufridy, qui aurait appelé de ses vœux ces malheurs.

L'affaire Gaufridy a notamment donné lieu à de nombreuses publications contemporaines aux évènements. Toutes traduisent la croyance en l'existence du diable et en la possession du prêtre. C'est d'ailleurs les idées qui sont véhiculées par toute cette littérature qui retrace « l'horrible et espouvantable sorcellerie de Louis Goffredy, prestre bénéficié à Marseille »⁴⁶.

Les peines infligées à Gaufridy

Pour les hommes de l'Ancien Régime, la vertu dissuasive du spectacle pénal était incontestable. Celui-ci avait, d'une part, une fonction rétributive par l'expiation du forfait commis et la punition du coupable et, d'autre part, une fonction dissuasive qui consistait à signifier aux éventuels imitateurs du criminel le sort qui les attendait. Les juges cherchent à impressionner. De plus, la peine de mort, peine d'exclusion, permettait de mettre hors d'état de nuire l'auteur de l'infraction et l'exemplarité était devenue un élément déterminant de la peine à partir du XVI^e siècle.

Le 30 avril 1611, le Parlement d'Aix rend son arrêt. Le curé des Accoules est convaincu de « rapt, séduction, impiété, magie, sorcellerie et autres abominations ». La peine principale prononcée à son encontre est la peine de mort. Gaufridy doit être brûlé vif en la place des prêcheurs. Son corps devait

⁴⁵ Archives privées de la famille Demandols.

⁴⁶ F. de ROSSET, *Les histoires tragiques de nostre temps*, Chez Nicolas Gay, Lyon, 1639 : « L'horreur de cette histoire témoignera de la vérité de mon dire. Je l'ay escrite suivant la vérité des actes, et selon les mémoires que des témoins irréprochables en ont faicts. Que ceux qui viendront après nous ne l'estime point une fable. Il n'y a pas encore deux ans, qu'un des plus grands et plus infames instrumens que l'Enfer ayt jamais product, fut publiquement exécuté en Provence, après avoir esté atteint et convaincu des execrables abominations suivantes » ; *Ibid.*, p. 34.

Voir également : J. FONTAINE, Des marques des sorciers et de la réelle possession que le diable prend sur le corps des hommes, Claude Larjot imprimeur de Monseigneur d'Halincort, Lyon, 1611 et S. MICHAELIS, Histoire admirable de la possession et conversion d'une pénitente, Chez Charles Chastellain, Paris, 1613.

Sur les récits de Michaëlis et Rosset : J.-R. FANLO, *op. cit.*, p. 119-130.

être entièrement consumé et ses cendres « jettées au vent »⁴⁷. Cette peine est alors la sanction normale des crimes reprochés à ce dernier. Pour le criminaliste Lange, qui reprend la définition traditionnelle suivant laquelle un sorcier a passé un pacte avec le Diable, il n'y a pas de doute : la peine sanctionnant le crime de sorcellerie est le feu « quand la preuve en est certaine et évidente »⁴⁸. Si la pendaison est le mode d'exécution le plus fréquent, le bûcher est la peine traditionnelle des hérétiques, des sacrilèges et des sorciers depuis le XI^{ème} siècle. Cette peine appliquée par les parlements pour le compte du Roi trouve sa source dans l'Evangile de Jean (15,6) : « Si quelqu'un ne demeure pas en moi, il est jeté dehors comme le sarment et se dessèche ; on les ramasse et on les jette au feu et ils brûlent ». La peine du bûcher, notamment la condamnation à être brûlé vif, était une peine déjà employée par les romains contre les traîtres à la patrie et les esclaves qui avaient attenté à la vie de leurs maîtres. Cette peine « est réputée la plus rigoureuse, après celle de l'écartèlement » par les criminalistes⁴⁹. Pour le public, le feu du bûcher est un avertissement terrible : il annonce les flammes de l'enfer⁵⁰.

La peine du feu vif s'exécutait en attachant le condamné, revêtu d'une chemise de souffre, à un poteau dressé sur une place publique « et après que son corps est consumé par les flammes, on jette ses cendres au vent : elle est ordinairement précédée de l'amende honorable »⁵¹. L'arrêt du Parlement de Provence n'évoque pas la strangulation mais cette « faveur » pourrait avoir été accordée au curé des Accoules⁵². En effet, comme le montre bien Muyart de Vouglans, les cours jugeaient parfois à propos de « tempérer la rigueur du supplice, en ordonnant que le criminel sera auparavant étranglé secrètement par l'exécuteur ». Cette strangulation faite antérieurement à la peine principale est précisée par un *retentum* qui se met au bas de l'arrêt « et dont l'on donne seulement communication à l'exécuteur »⁵³.

Avant l'exécution de la peine capitale, Gaufridy a été condamné à être soumis à « la question ordinaire et extraordinaire »⁵⁴. La question ou torture

⁴⁷ AD BDR, Dépôt d'Aix, B 5490/A

⁴⁸ LANGE, *Pratique civile criminelle et bénéficiaire ou le nouveau praticien français*, Quatorzième édition, Tome second, Chez Rollin, Paris, 1741, p. 100.

⁴⁹ P. - F. MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles...*, *op. cit.*, p. 56.

⁵⁰ Passé le milieu du XVII^{ème} siècle, après que les poursuites pour sorcellerie aient cessé, la peine du feu est devenue plus rare. Elle n'a plus été prononcée que contre les incendiaires, les sacrilèges et les sodomites.

⁵¹ P. - F. MUYART DE VOUGLANS, *Institutes au droit criminel ou principes généraux sur ces matières suivant le droit civil, canonique et la jurisprudence du Royaume avec traité particulier des crimes*, Chez Le Breton, Paris, 1757, p. 400-401.

⁵² E. DOZE, *op. cit.*, p. 25.

⁵³ P. - F. MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles...*, *op. cit.*, p. 57

⁵⁴ AD BDR, Dépôt d'Aix, B 5490/A

judiciaire en tant qu'élément du droit processuel connu des romains fait son apparition au XIII^{ème} siècle dans les coutumes fortement marquées par le droit romain. A la fin du Moyen Age, la torture devient un procédé normal d'instruction règlementé par la doctrine. Les parlements s'efforcent d'assurer en la matière le respect de certaines règles en sanctionnant les abus. Gaufridy a été soumis à la question pour donner le nom de ses complices avant d'être brûlé. D'abord, il est établi de manière incontestable par la doctrine pénale d'Ancien Régime que « les ecclésiastiques comme les laïcs peuvent être condamnés à la question »⁵⁵. Ensuite, la jurisprudence distinguait depuis longtemps la question « préparatoire » destinée à obtenir l'aveu du prévenu en cours d'instance et la question « préalable », celle prononcée par le Parlement de Provence contre Gaufridy, destinée à obtenir du condamné des renseignements sur ses éventuels complices juste avant son exécution⁵⁶. En effet, écrit le criminaliste Serpillon, « on ne peut se dispenser de condamner à la question préalable, celui qui est condamné à mort, s'il paroît qu'il a eu des complices qu'il n'a pas voulu révéler »⁵⁷. Cette possibilité offerte aux juges a deux raisons : d'une part, le condamné « ne fait ordinairement plus de difficulté de convenir à la vérité » et, d'autre part, « on ne se fait plus de scrupule de faire appliquer à la question un homme qui doit être exécuté »⁵⁸. Les témoignages à charge, les expertises médicales et les aveux de Gaufridy ont été suffisants pour faire condamner le curé à mort sans que celui-ci soit soumis durant l'instruction à la question ou torture judiciaire. En effet, lorsque toutes les preuves sont réunies contre l'accusé, ce qui a été le cas en l'espèce, ce dernier ne doit pas être soumis à la question préparatoire. Le premier professeur de droit français à l'Université d'Aix affirmait d'ailleurs dans son *Traité des matières criminelles*, ouvrage manuscrit de la fin du XVII^{ème} siècle, qu'un juge qui déciderait de soumettre à la question préparatoire un accusé pour qu'il confesse un crime « qui est suffisamment prouvé par la procédure » violerait « les règles de l'humanité »⁵⁹. Ainsi le

⁵⁵ F. SERPILLON, *Code criminel ou commentaire sur l'Ordonnance de 1670*, Troisième partie, Chez les frères Perisse, Lyon, 1767, p. 921.

⁵⁶ Les articles 3 et 4 du titre 19 de l'Ordonnance criminelle de 1670 ont retenu cette distinction.

Pour Muyart de Vouglans cette question préalable a été établie principalement pour obliger « par la rigueur du tourment » le condamné à révéler ses complices, « qui doivent être arrêtés et lui être confrontés » ; *Les loix criminelles...*, *op. cit.*, p. 655.

⁵⁷ F. SERPILLON, *Code criminel ou commentaire sur l'Ordonnance de 1670*, Troisième partie, Chez les frères Perisse, Lyon, 1767, p. 924.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ MQ 518, Musée Arbaud d'Aix-en-Provence, f°553.

Voir sur les conditions de soumission à la torture : J.-P. AGRESTI, « Le *Traité des matières criminelles* du premier professeur aixois de droit français Jean-Baptiste

juge qui soumettrait à la question préparatoire un accusé « pleinement convaincu » du crime pouvait être sanctionné et privé de son office, devrait réparation à la victime et une amende au Roi. La torture en cours d'instruction ne pouvait être utilisée que s'il y avait des indices graves et concordants contre l'accusé mais sans que la preuve ne soit complète c'est-à-dire sans qu'il y ait d'aveux de l'accusé. En l'espèce, la preuve contre le curé était complète⁶⁰. En revanche, l'instruction avait laissé supposer des complicités et le seul cas dans lequel la question pouvait être infligée à un accusé dont le juge a réuni les preuves de la culpabilité durant l'instruction est le cas de la question préalable. Cette question intervient après la condamnation à mort et au moment de l'exécution, à savoir après que le juge ait pu déterminer que le crime avait vraisemblablement été commis avec des complices. C'est ce qu'il s'est passé dans l'affaire Gaufridy. Ce dernier n'a pas avoué son crime sous la torture durant l'instruction mais a été sommé de livrer ses complices avant d'être exécuté. Les juges cherchaient à obtenir les noms des personnes participant aux réunions avec le diable.

Gaufridy a donc été soumis à la question préalable ordinaire et à la question extraordinaire. Pour Muyart de Vouglans, « la question extraordinaire n'est autre chose que le redoublement de l'ordinaire, c'est-à-dire que si la question est donnée à l'eau, on double les pots d'eau pour l'extraordinaire et si elle est donnée aux brodequins, on double le nombre des coins »⁶¹. L'arrêt du Parlement d'Aix condamnant Gaufridy porte bien la mention des deux types de questions comme cela se faisait traditionnellement. Lange précise qu'à Paris la question ordinaire comme la question extraordinaire se donnent avec l'eau⁶². Muyart de Vouglans ajoute qu'elle s'y donne aussi aux brodequins. En Provence, elle se donnait à l'estrapade qui était une sorte de potence de laquelle l'accusé, les bras liés dans le dos, était projeté vers le sol, avant qu'une corde ne le retienne par une vive tension propre à déclencher une douleur et à déchirer les membres au bout de

Reboul » dans *Doctrines et pratiques pénale en Europe*, Journées Internationales de la Société d'Histoire du Droit, Montpellier, 26-29 mai 2011, 2013, p. 389-406.

Sur Jean-Baptiste Reboul : J.-P. AGRESTI, *verbo* « Reboul, Jean-Baptiste » dans *Dictionnaire historique des juristes français XIIIe-XXe siècle* sous la direction de P. Arabeyre, J.-L. Halpérin et J. Krynen, P.U.F., Quadrige, Paris, p. 857-858.

⁶⁰ Comme l'a démontré le professeur Carbasse, la torture est la conséquence logique mais paradoxale du système des « preuves légales ».

⁶¹ P. - F. MUYART DE VOUGLANS, *Instruction criminelle suivant les loix et ordonnances du Royaume*, Chez Louis Cellot, Paris, 1767, p. 468.

⁶² « En la question ordinaire, on passe un treteau sous les cordes auxquelles les pieds de l'accusé sont attachez, qui fait une plus grande extension du corps et en cet état on lui fait boire quatre potées d'eau. En la question extraordinaire, on passe un treteau plus haut sous les même cordes, et on lui fait boire quatre autres potées d'eau » ; LANGE, *op. cit.*, p. 183.

quelques passages, généralement trois fois.⁶³ L'arrêt du Parlement ne porte pas d'indication précise à ce sujet.

L'exploit de torture du 30 avril 1611 montre la résistance du curé soumis à l'estrapade. A l'exception de Madeleine, il dit ne se souvenir d'aucun complice, du moins il dit ne pas les connaître. Par deux fois au moins il est proposé à Gaufridy de donner le nom de ses complices et d'ainsi échapper à la torture. Mais Gaufridy explique que le malin efface la mémoire de ceux qui participent aux réunions diaboliques. Dès lors, il n'a pas échappé à ses tourments et a été questionné et torturé pendant de longues minutes. Il a bien été soumis à un écartèlement à au moins dix reprises et a persisté à affirmer qu'il n'avait aucun complice. Suspendu, il a déclaré vers la fin de son tourment « que le diable le tenait et le gardait de dire la vérité »⁶⁴.

Gaufridy avait été également condamné à l'amende honorable conformément au droit ancien⁶⁵. Cette peine infamante précédant le supplice du bûcher consistait à conduire le coupable sur le lieu de son forfait ou à la porte d'une église. Le condamné s'agenouillait, nu-tête, en chemise, tenant à la main une torche ou un flambeau dont le poids devait être proportionnel à la gravité du crime commis et il demandait pardon. Gaufridy fit amende

⁶³ Pour Louis Wolff, « en Provence la question se donne par l'estrapade » ; L. WOLFF, *Le Parlement de Provence au XVIIIème siècle, Organisation-Procédure*, Thèse droit Aix, Imprimerie F. -N. Nicollet, Aix, 1920, p. 485.

Ce type de question se donne aussi au Parlement de Besançon : « l'ordinaire est une espèce d'estrapade ; le patient ayant les bras liés avec des cordes derrière le dos, est élevé en l'air par une autre corde attachée aux bras liés et sortant d'une poulie mise au dessus d'une grande machine de bois ; cette corde est tirée par un tour : pour la question extraordinaire, on attache aux orteils de chaque pieds du patient un gros poids de fer ou de pierre qui, lorsqu'on l'élève, demeure suspendu à ses pieds ; et pour mieux lui faire sentir la douleur, on lui donne différentes secousses d'un bâton, dont on frappe sur la corde » ; P. -F. MUYART DE VOUGLANS, *Institutes..., op. cit.*, p. 403.

Deux auteurs du XIXème siècle indiquent qu'à Aix le type de question employé est les brodequins. Le conseiller à la Cour Impériale de Paris Charles Desmaze indiquait en ce sens : « A Aix, la question se donnait par les brodequins » ; C. DESMAZE, *Supplices prisons et grâce en France d'après des textes inédits*, Henri Plon, Imprimeur-Editeur, Paris, 1866, p. 172. Voir dans le même sens : P. LACROIX, *XVIIème siècle, institutions, usages et costumes, France 1590-1700*, Deuxième édition, Paris, Librairie Firmin-Didot et Cie, Paris, 1880, p. 324.

La peine des brodequins « se donne en serrant les jambes du patient par des Ais ou planches attachées avec des cordes entre lesquelles on met des coins : on en met six pour la question ordinaire et neuf pour la question extraordinaire et on frappe à coups de marteau ou maillet sur les coins [...] » ; P. - F. MUYART DE VOUGLANS, *Institutes..., op. cit.*, p. 402.

⁶⁴ BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

⁶⁵ P.- F. MUYART DE VOUGLANS, *Les loix criminelles..., op. cit.*, p. 56.

honorable et a demandé pardon à « Dieu, au Roi et à la justice » dans divers lieux fréquentés d'Aix et devant l'Eglise Saint-Sauveur⁶⁶.

Après avoir été soumis à la question et avoir fait amende honorable, Gaufridy a été brûlé. Avant d'être exécuté le 30 avril 1611, et conformément à l'arrêt du Parlement d'Aix, Gaufridy avait été dégradé par l'Evêque de Marseille⁶⁷. Tous les biens du curé ont été confisqués au profit du Roi.

Les débats autour de la condamnation de Gaufridy

Deux séries d'interrogations méritent d'être relevées lorsque l'on examine la condamnation du curé des Accoules.

D'abord, les correspondances de Peiresc avec le poète François de Malherbe son ami semblent donner une dimension politique au procès Gaufridy⁶⁸. Ce procès se passe au début de l'année 1611, soit un an après l'assassinat d'Henri IV par Ravaillac. Au moment du procès de l'assassin d'Henri IV, les juges avaient cherché à savoir s'il n'avait pas passé un pacte avec le diable dans la mesure où « un homme d'aussi basse condition n'aurait pas osé s'attaquer au Roi sans croire en un secours surnaturel, celui du diable »⁶⁹.

Or, l'inquisiteur dominicain Michaëlis aurait invoqué l'assassinat d'Henri IV pour obtenir la condamnation de Gaufridy parvenant tout à la fois à faire admettre la véracité de l'existence de la possession par le diable mais aussi la responsabilité des sorciers dans le régicide. A lire la correspondance de Peiresc, il semble bien que l'assassinat d'Henri IV ait pesé lourd sur l'affaire Gaufridy. Henri IV serait mort martyr : « La démoniacle, écrit Peiresc, dit entre autres choses que le feu Roy Henry quatrième est martir, qu'il sera canonisé »⁷⁰. Cette thèse paraît corroborée par les écrits de Michaëlis. En effet, dès 1613, ce dernier dédie à la régente un ouvrage entièrement consacré aux séances d'exorcisme de Madeleine à la Sainte-Baume. Ainsi, s'adressant à Marie de Médicis, le prieur de Saint-Maximin précise que dès le début du règne de Louis XIII : « la découverte des magiciens et du règne de Sathan a

⁶⁶ AD BDR, Dépôt d'Aix, B 5490/A

⁶⁷ AD BDR, Dépôt d'Aix, 1G 1146 C.

⁶⁸ Peiresc se révèle être un informateur et un reporter hors pair qui a donné à Malherbe un compte-rendu « du procès de l'infortuné Gaufridy », éléments donnés à la princesse de Conti et à Marie de Médicis « qui le fit lire à haute voix devant la Cour » ; R. LEBEGUE, « Peiresc épistolier » dans *Les Fioretti du quadricentenaire de Fabri de Peiresc*, Sous la direction de J. Ferrier, Aubanel, Avignon, 1981, p. 30.

⁶⁹ R. MOUSNIER, *L'assassinat d'Henri IV, 14 mai 1610*, Gallimard, Les journées qui ont fait la France, Paris, 1964 réédition 2008, p. 21 pour la citation et p. 21 et s.

⁷⁰ C. DESSI, *op. cit.*, p. 82.

esté faite admirablement, par une providence extraordinaire de Dieu. Le grand Henry son defunct père et nostre Roy tant désiré, luy en a donné le premier project, quand il a mieux aimé mourir, que d'adjouster foi aux magiciens »⁷¹. Et l'ecclésiastique de préciser : « Dans cette histoire y est parlé avec grands tiltres d'honneur et loüanges de nostre Roy dernier defunct le grand Henry, signifiant Dieu avoir accepté sa piété et sainte volonté en sacrifice et sa mort en certaine espèce de matyr »⁷². Michaëlis développe d'ailleurs ce point de vue au cœur de son ouvrage lorsqu'à la difficulté VI - « Si le Grand Henry quatrième est sauvé » - il explique que l'âme d'Henri IV est directement allée au paradis car ce dernier est mort martyr⁷³. Le Premier Président du Parlement d'Aix ne peut pas être resté insensible à cet argument. Les correspondances de Peiresc avec le poète Malherbe indiquent d'ailleurs que les liens entre le Du Vair et Michaëlis ont joué un rôle déterminant dans la condamnation de Gaufridy⁷⁴. Si on ne peut pas avoir de certitudes sur les liens artificiellement établis par Michaëlis entre l'assassinat d'Henri IV, le procès Gaufridy et le crime de sorcellerie, il convient tout de même de retenir que le prieur de Saint-Maximin a joué un rôle déterminant dans le déclenchement du processus judiciaire, dans l'accusation de sorcellerie et dans la condamnation de Gaufridy⁷⁵.

Ensuite, si pour Robert Mandrou, qui a consacré une fine analyse à l'affaire Gaufridy, le Premier Président du Parlement « n'a éprouvé aucun doute sur le fond de l'accusation »⁷⁶, force est de constater que la conviction de Du Vair au sujet du crime de sorcellerie est sérieusement remise en cause au XVIIIème siècle. Cette idée suivant laquelle Du Vair n'aurait pas cru que Gaufridy ait passé un pacte avec le diable est appuyée par le fait que plusieurs magistrats au Parlement de Provence défendaient au XVIIIème siècle l'idée que Gaufridy avait été condamné pour inceste spirituel⁷⁷. Le Premier Président aurait estimé que les impiétés de Gaufridy « ont mérité le feu, sans qu'on doive l'envisager comme un homme réellement sorcier, suivant l'idée de M. du Vair, qui présida ce tribunal »⁷⁸. Au siècle des Lumières, seuls les ignorants pouvaient croire en la sorcellerie et en l'existence du diable.

⁷¹ S. MICHAELIS, *Histoire admirable de la possession et conversion d'une pénitente*, Chez Charles Chastellain, Paris, 1613, préface.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, VI. Difficulté.

⁷⁴ C. DESSI, *op. cit.*, p. 82.

⁷⁵ J.-R. FANLO, *op. cit.*, p. 119-130.

⁷⁶ R. MANDROU, *op. cit.*, p. 198. Le conseiller à la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence Etienne Doze exprimait la même opinion à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée de ladite Cour le 17 septembre 1973 : « Le président Du Vair ne connaîtra jamais de doute sur la culpabilité de Gaufridy » ; E. DOZE, *op. cit.*, p. 25.

⁷⁷ GAYOT DE PITAVAL, *op. cit.*, p. 184.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 183 et pour la citation p. 185.

Difficile d'avouer que le Premier Président du Parlement de Provence ait pu se laisser emporter par des considérations irrationnelles.

Le doute sur la condamnation pour sorcellerie est également entretenu par Muyart de Vouglans dans la mesure où ce dernier précise que dans les arrêts prononcés pour sorcellerie il y a toujours « une complication d'autres crimes, tels que le sacrilège, blasphème, et autres de cette espèce » et qu' « on ne peut tirer aucune conséquence bien certaine des décisions qu'ils renferment ». A l'appui de son opinion le criminaliste ne cite qu'un seul exemple : l'arrêt du Parlement d'Aix portant sur l'affaire Gaufridy. Il n'hésite d'ailleurs pas à insister en précisant que le Parlement n'a eu « si l'on en croit au rapport qu'en fit en ce tems-là, le chef de cette compagnie à M. le Chancelier, d'autre motif que l'inceste spirituel commis par ce prêtre avec Madelaine de la Palud, sa pénitente »⁷⁹. Muyart de Vouglans est très clair sur le sujet. La peine des incestes spirituels est celle du feu, comme pour la sorcellerie⁸⁰. Si, à l'instar de Muyart de Vouglans, l'avocat au Parlement Fournel précise qu' « un inceste spirituel bien caractérisé, c'est celui qui se commet entre deux personnes consacrées à Dieu par des vœux solennels, ou seulement entre un séculier et une religieuse, ou enfin entre un confesseur et sa pénitente »⁸¹, pour le canoniste provençal Durand de Maillane il y a débat. En effet, si pour certains théologiens le confesseur qui abuse de sa pénitente « se rend coupable du crime énorme de l'inceste », pour le plus grand nombre d'entre eux depuis Boniface VIII l'alliance spirituelle ne peut être créée que par l'administration des sacrements du baptême et de la confirmation. Au demeurant, Durand de Maillane est très clair : « Mais si ce crime du confesseur avec sa pénitente n'est pas proprement un inceste spirituel, non plus qu'un pareil crime entre un curé et sa paroissienne, les peines dont il doit être puni ne sont pas moins sévères »⁸².

La thèse suivant laquelle le Premier Président Du Vair aurait été plus hésitant qu'il n'y paraît *a priori* sur l'existence de la sorcellerie peut être corroborée par plusieurs indices. D'abord, à maintes reprises, en dehors des séances d'exorcisme, Madeleine s'est rétractée, a renié toutes les accusations

⁷⁹ P. - F. MUYART DE VOUGLANS, *Institutes...*, *op. cit.*, p. 441.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 508.

⁸¹ FOURNEL, *Traité de la séduction considéré dans l'ordre judiciaire*, Chez Demonville, Paris, 1781, p. 350-351.

⁸² P. - T. DURAND DE MAILLANE, *verbo* « Inceste, Incestueux » dans *Dictionnaire de droit canonique et de pratique bénéficiale conféré avec les maximes et la jurisprudence de France*, Troisième édition, Chez Joseph Duplain, Lyon, 1776, p. 274. Voir dans le même sens : GUYOT, *verbo* « Inceste » dans *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Chez Visse, Paris, 1784, p. 128.

et a déclaré que Gaufridy était un excellent prêtre⁸³. Ensuite Madeleine, principale accusatrice, est restée muette au moment de l'audience de jugement. Le mutisme de Madeleine étonnait Du Vair qui la trouvait sensée en dehors de ses crises. Enfin, les marques présentes sur le corps de Madeleine et qui avaient fait l'objet d'expertises poussées ont disparu pour l'essentiel. Celles restantes sont redevenues sensibles. Du Vair est tout de même étonné par ces éléments et l'indique au Chancelier dans une lettre qu'il lui adresse quelques jours après l'exécution de Gaufridy⁸⁴.

Pourtant, l'arrêt du Parlement d'Aix de 1611 condamnant Gaufridy ne laisse aucun doute. Il est accusé de « crime de rapt, séduction, impiété, magie, sorcellerie et autres abominations » et c'est bien à ce titre qu'il a été condamné : « La Cour a déclaré et déclare ledit Louis Gaufridy atteint et convaincu desdits cas et crimes à lui imposés »⁸⁵. Même si en l'espèce l'inceste spirituel, quelle que soit la définition qu'on retienne, semble caractérisé à un double titre au moins, il n'est pas retenu dans l'arrêt du Parlement du 30 avril 1611. Toutefois, on trouve bien en plus de la sorcellerie les crimes de rapt, de séduction et d'impiété.

Madeleine Demandols a été considérée comme un simple témoin dans ce procès. L'absence de condamnation de cette dernière est conforme à une jurisprudence constante du Parlement de Provence qui laissait les femmes victimes de rapt ou d'inceste spirituel aux prises avec la honte.

A partir du milieu du XVII^e siècle et après « le triomphe de satan » ou à tout le moins celui de la sorcellerie⁸⁶ avec les trois grandes affaires d'Aix puis celles de Loudun et de Louviers qui suivirent⁸⁷, si l'existence du diable n'est pas remise en cause, la réalité de son intervention dans les phénomènes de sorcellerie l'est. Ainsi, progressivement les parlements commencent à avoir une attitude réservée à l'égard de la sorcellerie. Le Parlement de Paris avait d'ailleurs la réputation de ne pas condamner pour sorcellerie dans la mesure où aucun autre crime n'était reproché à l'accusé. Il semble pourtant avoir prononcé des condamnations à la fin du XVI^e siècle⁸⁸.

⁸³ BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

⁸⁴ R. MANDROU, *op. cit.*, p. 204-205.

⁸⁵ AD BDR, Dépôt d'Aix, B 5490/A

⁸⁶ J. MICHELET, *La sorcière*, 6^{ème} édition, Librairie internationales, Paris, 1863, p. 282 et s.

⁸⁷ R. MANDROU, *op. cit.*, p. 197 et s.

⁸⁸ J.-B. DENISART, *verbo* « Sorciers » dans *Collections de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, Tome troisième, Cinquième édition, Chez Desaint, Paris, 1766, p. 107.

Dans ce contexte de reflux des condamnations pour sorcellerie, l'affaire des poisons a conduit Louis XIV à mettre un terme officiel aux poursuites contre les sorciers. L'Edit de juillet 1682 évoque des « prétendues magies et autres illusions semblables » et « diverses personnes ignorantes ou crédules ». « Vaines curiosités », « superstitions », voilà ce qui conduit en réalité « aux impiétés et aux sacrilèges ». C'est pourquoi Louis XIV défend dans son Edit : « Toutes pratiques superstitieuses, de fait, par écrit ou par parole » et punit de la peine de mort « des personnes assez méchantes pour ajouter et joindre à la superstition l'impiété et le sacrilège, sous prétexte d'opérer de prétendues magies [...] »⁸⁹. A partir de cette date, « la sorcellerie en tant que telle n'est plus un crime en France »⁹⁰.

Au XVIIIème siècle, Jean-Baptiste Denisart précise qu' « on nomme sorcier, ceux qui, selon l'opinion commune, ont communication avec le Diable et qui font des choses extraordinaires par son (prétendu) secours »⁹¹. Le jurisconsulte du XVIIIème siècle est hésitant sur l'existence des sorciers. Comme si le fait de placer prétendu entre parenthèse dans sa définition des sorciers ne suffisait pas, il ajoute : « C'est dit-on, une extrémité de ne rien croire sur cette matière ; mais, selon quelques auteurs graves, c'en est aussi une très grande de trop croire »⁹².

Claude-Joseph de Ferrière au XVIIIème siècle montre également un certain scepticisme à l'égard de la sorcellerie. Il définit ainsi le sorcier comme « un magicien », « un enchanteur » qui « suivant l'opinion de quelques-uns, a communication avec le diable, qui lui fait faire des choses merveilleuses »⁹³. A l'entrée « sortilège », l'opinion du jurisconsulte est pourtant nettement tranchée : « les sortilèges bien approfondis ne sont que des empoisonnements ou des profanations ». Il conclut d'ailleurs de manière la catégorique : « Il n'y a que les ignorans qui attribuent à la sorcellerie les effets surprenans dont ils ne peuvent pénétrer la cause »⁹⁴.

La condamnation de Gaufridy devient d'ailleurs après le XVIIème siècle un exemple éclairant aux mains des adversaires de l'existence de la sorcellerie, des pactes passés avec le diable et des condamnations au bûcher pour ces causes. Le procès du curé des Accoules de 1611 figure parmi les causes célèbres en matière criminelles sur lesquelles les chroniqueurs

⁸⁹ L'Edit de Louis XIV enregistré le 30 juillet par le Parlement de Paris est reproduit intégralement dans la quatrième partie de l'ouvrage de : G. DU ROUSSEAUD DE LA COMBE, *Traité des matières criminelles*, Cinquième édition, Chez Théodore Le Gras, Paris, 1753, p. 539

⁹⁰ J.- M. CARBASSE, *op. cit.*, p. 334.

⁹¹ J. -B. DENISART, *verbo* « Sorciers » dans *Collections ..., op. cit.*, p. 106.

⁹² *Ibid.*

⁹³ C.-J. FERRIERE, *verbo* « Sorcier » dans *Dictionnaire..., op. cit.*, p. 624.

⁹⁴ *Ibid.*

judiciaires dissertent encore aux XVIIIème et XIXème siècles⁹⁵. En effet, les auteurs ont tenté de montrer que l'opinion du Parlement de Provence qui a condamné Gaufridy pour sorcellerie ne saurait être regardée « comme une loi certaine sur cette matière »⁹⁶. Gaufridy n'était sans doute qu'un séducteur, certes condamnable au regard de ses engagements spirituels, dont l'une des victimes était atteinte de troubles psychologiques. En effet, quelques années plus tard, la principale accusatrice de Gaufridy, alors qu'elle continue à raconter sa relation avec le curé des Accoules et qu'elle nie la véracité des écrits de Michaëlis a, à son tour, été condamnée le 22 décembre 1653 pour « sortilège, maléfice, idolâtrie, sacrilège, profanations du Saint Sacrement, mauvaise vie et infanticide ». Elle a échappé à la mort mais une peine d'enfermement dans un monastère a été prononcée à son encontre. Madeleine n'avait assurément pas toute sa raison⁹⁷.

Ainsi, l'avocat au Parlement de Paris, Gayot de Pitaval pouvait écrire de manière radicale au XVIIIème siècle : « Afin de ne laisser, si je puis, aucune difficulté sur cette matière, je dirai que Louis Gaufridy n'étoit pas réellement sorcier, parce que je ne vois pas dans son procès qu'il ait eu aucune des marques auxquelles on pût connoître la magie, qu'il ait rien fait qui soit au-dessus des forces de l'art et de la nature ; car je ne pense pas qu'on doive mettre dans le rang des choses surnaturelles, la séduction de plusieurs filles, puisque la magie naturelle a assez de vertu pour cela »⁹⁸.

A la veille de la Révolution, ne pas évoquer l'affaire Gaufridy lorsque l'on évoque les *Procès fameux* semble être une véritable erreur même si c'est pour reconnaître que ce curé qui « aimait les plaisirs », qui était d'un « caractère gai et d'une société agréable » avait des qualités « qui sans doute contribuèrent plus à le faire aimer de quelques femmes que les secours du diable »⁹⁹. Au XVIIIème siècle, « le progrès des lumières » est tel que « l'humanité n'a plus à redouter les suites sanglantes de ces accusations absurdes dont notre histoire ne contient que trop d'exemples »¹⁰⁰.

⁹⁵ Voir par exemple : GAYOT DE PITAVALE, *op. cit.*, p. 152 et suivantes ou encore J.-B. CHAMPAGNAC, *op. cit.*, p. 112 et suivantes.

⁹⁶ GAYOT DE PITAVALE, *op. cit.*, p. 160.

⁹⁷ R. MANDROU, *op. cit.*, p. 402-403. Voir également sur le procès de Madeleine : BNF, Manuscrits occidentaux - FR 23852.

⁹⁸ GAYOT DE PITAVALE, *op. cit.*, p. 157.

⁹⁹ « Comme je n'ai pas rapporté les procès de Gaufridy et du curé de Loudun dans mes huit premiers volumes, on m'a observé que ces deux procès étoient aussi fameux que ceux dont j'avais rendu comptes et qu'ils devoient être insérés dans mon ouvrage. Je m'empresse de réparer l'omission que j'ai faite » ; M. DES ESSARTS, verbo « Gaufridy » dans *Procès fameux extraits de l'histoire générale des tribunaux des peuples tant anciens que modernes*, Tome neuvième, Paris, 1788, p. 87, pour la citation dans le corps du texte p. 88.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 99.

Au XIX^{ème} siècle, certains chroniqueurs judiciaires n'hésitaient plus à affirmer que Gaufridy n'avait été que « victime de la stupide et superstitieuse crédulité des juges »¹⁰¹. Ainsi, dans un même mouvement, la position des magistrats, les examens des experts –médecins et chirurgiens - et *a fortiori* ceux des exorcistes sont balayés d'un revers de main au nom de la rationalité scientifique et juridique¹⁰². D'ailleurs, « Louis Gaufridy que l'aveuglement de son siècle et sa fin funeste ont rendu si fameux » figure au XIX^{ème} siècle dans le *Dictionnaire contenant les anecdotes historiques de l'amour*¹⁰³.

La famille Demandols ne croyait pas deux siècles et demi plus tard à la culpabilité de Gaufridy, du moins dans le fait qu'il était sorcier. Ainsi, un descendant de Madeleine, Henri Demandols, pouvait écrire : « Gaufridy était coupable. Mais il n'était pas sorcier. Son vrai crime fût d'avoir abusé, pour satisfaire ses passions des dons que Dieu lui avait donnés et d'avoir manqué à ses devoirs d'ami, d'homme d'honneur, de chrétien et de prêtre »¹⁰⁴.

Gaufridy a cumulé contre lui les témoignages, les aveux, les interprétations des marques des sorciers et un contexte idéologique favorable aux contrats passés avec le diable et a été condamné au bûcher conformément au droit pénal d'Ancien Régime. Mais l'a-t-il été au nom d'une croyance profonde ou d'une croyance instrumentalisée qui « fournissait aux fourbes des moyens de séduire les simples » et aux jaloux « des prétextes pour persécuter ceux dont ils enviaient les talents »¹⁰⁵ ?

Pour Henri Demandols au XIX^{ème} siècle, Gaufridy avait « un physique des plus séduisants, un esprit et un talent qui lui attirèrent bien des jaloux et des ennemis »¹⁰⁶ mais il avait aussi des vices qui ont terni ses qualités et l'ont mené à sa perte parmi lesquels « l'orgueil et l'amour d'un plaisir que le prêtre ne doit jamais connaître »¹⁰⁷.

¹⁰¹ J.-B. CHAMPAGNAC, *op. cit.*, p. 112.

¹⁰² *Ibid.*, p. 114-115.

¹⁰³ *Verbo* « Gaufridy », Seconde édition, Tome II, Chez Gobelet, Troyes, 1811, p. 551.

¹⁰⁴ Archives privées de la famille Demandols.

¹⁰⁵ J.-B. CHAMPAGNAC, *op. cit.*, p. 116.

¹⁰⁶ Archives privées de la famille Demandols.

¹⁰⁷ *Ibid.*

Pluralität der Rechts- und Gesellschaftsordnungen bei Montesquieu

Einführung

Im *Geist der Gesetze*¹ schreibt Montesquieu einen Satz, dessen Tragweite bislang in der Literatur wenig Beachtung erfahren hat: « Ces deux sortes d'état de guerre font établir les lois parmi les hommes² », auf Deutsch « Diese beiden Arten von Kriegszustand führen zur Festlegung von Gesetzen zwischen den Menschen. » Dieser Satz, der als Gegenentwurf zu Hobbes zu verstehen ist, begründet nicht nur Montesquieus sämtliche Überlegungen über die Rechts- und Verfassungsordnungen verschiedener Staaten auf der einen Seite und über das Völkerrecht auf der anderen Seite. Er leitet auch Montesquieus grundlegende Idee einer ständigen Wechselwirkung zwischen innerer und äusserer Dimension einer politischen Gesellschaft ein.

Bei Hobbes wird der Naturzustand als anarchischer Kriegszustand betrachtet³. Der Gesellschaftsvertrag ermöglicht es, diesen Kriegszustand zu verlassen⁴, wobei Staaten untereinander in einem Kriegszustand verharren⁵. Bei Montesquieu findet der doppelte Kriegszustand erst im Gesellschaftszustand statt. Die Ursache dieser beiden Kriegszustände ist die Macht. Gesetze wurden erschaffen, um die unkontrollierte Macht zu bändigen und dies gleichzeitig im Inneren der politischen Gesellschaft und zwischen den Völkern. Die Macht selber bleibt aber auf beiden Ebenen bestehen. Sie wird beschränkt durch Pluralität und massigende Faktoren.

* Promovierter Politikwissenschaftler

¹ Ich zitiere aus Montesquieu, *L'Esprit des lois*. Robert Derathé (éd.). Bibliographie mise à jour par Denis de Casabianca. 2 Bde, Paris, Classiques Garnier, « Bibliothèque du XVIIIe siècle », 2011. In der Folge *EL*. Zitate werden hier im Original belassen und lediglich Kernsätze vom Verfasser übersetzt.

² *EL*, I, 3.

³ Thomas Hobbes, *Leviathan*, Richard Tuck (Hg.), Cambridge University Press, 1996, Teil 1, Kapitel 13, insbesondere S. 88

⁴ *Ibid.*, Teil 2, Kapitel 17, insbesondere S. 120.

⁵ Dazu zum Beispiel Hedley Bull, „Hobbes and the International Anarchy“, *Social Research*, Bd. 48, Nr 4, Politics: The Work of Hans Morgenthau, 1981, S. 717-738. Für eine Analyse, die die „realistische“ Lesweise zu Hobbes und internationalen Beziehungen neu bewertet siehe Michael C. Williams, „Hobbes and International Relations“, *International Organizations*, Bd. 50, Nr 2, 1996, S. 213-236.

Pluralität ist für Montesquieu ein wesentliches Ordnungsprinzip, da sie politische Freiheit ermöglicht und zwar sowohl auf innerstaatlicher Ebene als auch in den Beziehungen zwischen den Staaten. Ziel dieses Beitrages ist es zu untersuchen, wie sich bei Montesquieu Pluralität im Machtgefüge und in der Rechtsordnung auf beiden Ebenen äussert, und wie sie gegenüber der Tendenz willkürlicher und hegemonialer Machtausübung zu erhalten ist.

Der Ausgangspunkt von Montesquieus Überlegungen basiert auf einer Abgrenzung zu Hobbes. Diese wird in diesem Beitrag daher im ersten Punkt behandelt. Im zweiten Punkt wird die Beziehung zwischen innerer und äusserer Dimension des Staates behandelt, bevor in den zwei folgenden Punkten auf Pluralität im Inneren und im Äusseren eingegangen wird.

1. Montesquieus Bezug zu Hobbes

Der Naturzustand als Kriegszustand und der Krieg aller gegen alle bei Hobbes sowie die Analogie zwischen Anarchie im Naturzustand und den Beziehungen zwischen Staaten sind wohlbekannt und wurden in der Literatur eingehend behandelt. Ich beschränke mich daher hier lediglich darauf, einige Kernelemente von Hobbes Denken hervorzuheben, die für Montesquieus von Bedeutung sind. In Hobbes Denken ist die Angst das wesentliche Prinzip der kognitiven, natürlichen und politischen Umgebung des Menschen und der Motor seines Handelns. Sie ist ein Kernelement des hobbesschen Denksystems und daher auch der Kern der Kritik von Seiten Montesquieus. Die grundlegende politische Bedeutung der Angst bei Hobbes wird an der Stelle besonders deutlich, an der er den Ursprung des Staates durch « *institution* » im Gegensatz zum Staat durch « *acquisition* » analysiert. In beiden Fällen, so Hobbes, ist der Souverän – und seine Gesetze⁶ – legitim, da die Menschen sich ihm in beiden Fällen aus Angst unterwerfen:

« A *Common-wealth by Acquisition*, is that, where the Sovereign Power is acquired by force [...] And this kind of Dominion, or sovereignty, differeth from Sovereignty by Institution, onely in this, That men who choose their Sovereign, do it for fear of one another, and not of him whom they Institute: But in this case, they subject themselves, to him they are afraid of. In both cases they do it for fear⁷. »

Bei Hobbes ist die Angst eine Konstante, die nie überwunden wird, sondern lediglich kanalisiert wird, um auf den Souverän übertragen werden zu können. Sie wird auf ein Monopol ausgerichtet. Dieses Monopol des Staates stellt eine Form der Sicherheit dar, die im Naturzustand nicht existiert.

⁶ Hobbes, *Leviathan*, Kapitel 26, Of civill Lawes, *op. cit.* S. 185f.

⁷ *Ibid*, Kapitel 20, *Dominion Paternall, and Despoticall*, S. 138.

Der Bezug zu Hobbes findet sich durchwegs in Montesquieus Werk. Die Kritik an Hobbes ist stets mit Montesquieus Überlegungen zur Gerechtigkeitsproblematik verbunden. Der Bezug zu Hobbes geht weit über eine reine Kritik seines Denkens hinaus. Er ist ein wesentlicher Baustein für Montesquieus eigenes System. Die Ablehnung einer rein voluntaristischen Auffassung des Rechts, das das Rechte und Unrechte festlegt, sowie die Ablehnung eines politischen Systems, das sich auf die Angst und eine uneingeschränkte Herrschaft stützt, geht mit der Bekräftigung einer Gerechtigkeitsauffassung einher, die die Bildung einer geeigneten Ordnung sowie die Äusserung eines allgemeinen Billigkeitsprinzips ermöglicht und die nicht ausschliesslich vom menschlichen Willen abhängt⁸. In diesem Sinne schreibt Montesquieu: « Hobbes veut faire aux hommes, ce que les lions ne font pas eux-mêmes. Ce n'est que par l'établissement des sociétés qu'ils abusent les uns des autres et deviennent les plus forts ; avant cela, ils sont tous égaux. S'ils établissent les sociétés, c'est par un principe de justice. Ils l'avaient donc⁹. » Die gesamte Struktur des ersten Buches des *Geistes der Gesetze*, in dem Montesquieu sich mit der Gerechtigkeitsproblematik beschäftigt, fusst auf einer kritischen Antwort auf Hobbes Denken. Sie nimmt dort einen derart bedeutsamen Raum ein, weil Montesquieu sich gezwungen sieht, das konfliktverursachende, aber auch Ordnung kreierende Leitprinzip der Angst bei Hobbes zu widerlegen. Montesquieu definiert im absoluten Gegensatz zu Hobbes lediglich vier Naturgesetze: den Frieden, den Zwang sich zu ernähren, den Drang sich zu vermehren und zu vereinen sowie das Bedürfnis in einer Gesellschaft zu leben. Diese Gesetzmässigkeiten dienen dazu, dem Prinzip der ewigen Angst, die so Hobbes die Menschheit begleitet, entgegenzutreten¹⁰.

Ferner beschreibt Montesquieu die Angst anders als Hobbes. Sie führt die Menschen zunächst dazu, sich zu meiden, um sich dann progressiv anzunähern. Es ist daher nicht die Angst, die die Menschen dazu bringt, sich gegenseitig zu unterwerfen. Unterwerfung oder Herrschaft sind keine primären Instinkte, die der Angst entspringen: « L'idée de l'empire et de la domination est si composée, et dépend de tant d'autres idées, que ce ne serait celle qu'il aurait d'abord¹¹. »

⁸ Siehe für vertiefende Ausführungen dazu Till Hanisch, « Le problème de l'équité chez Montesquieu », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, Bd. 2, 2010, S. 59-78 ; Till Hanisch, *Justice et puissance de juger chez Montesquieu*, Classiques Garnier, 2015, Kapitel 2.

⁹ *Pensées*, n° 1266, S. 425.

¹⁰ « *This perpetuall feare, always accompanying mankind in the ignorance of causes* ». Hobbes benutzt die Ausdrücke *fear* und *anxiety*, scheint sie allerdings nicht grundlegend zu unterscheiden. Hobbes, *Leviathan*, *op. cit.*, Kapitel 12, S. 76. Siehe auch Kapitel 13, S. 90 und Kapitel 14, S. 99.

¹¹ *EL*, I, 2.

Obwohl sich Montesquieu ständig auf Hobbes bezieht, stellt er keine Theorie des Naturzustandes oder eines Gesellschaftsvertrages auf. Es gibt bei ihm zwar eine Art präpolitischen Zustand, doch ist dieser nicht als ein Naturzustand konstruiert, in dem der Mensch zunächst isoliert betrachtet wird, um dann zu sehen, wie er sich zu einer Gesellschaft zusammenfügt. Die Menschen sind, so Montesquieu nicht aus den Wolken in ein menschenleeres Land gefallen¹². In den *Lettres persanes*, sagt Usbek: « Je n'ai jamais ouï parler du droit public, qu'on n'ait commencé par rechercher soigneusement quelle est l'origine des sociétés ; ce qui me paraît ridicule [...] ils [die Menschen] sont tous liés les uns aux autres [...] voilà la société, et la cause de la société¹³. » Die Menschen sind natürlicherweise miteinander verbunden und aus diesen Gruppen bilden sich progressiv Völker und politische Ordnungen.

Zudem ist die Angst bei Montesquieu kein allgemeines Prinzip und schon gar kein immerwährendes. Er beschreibt sie als ein Gefühl der Schwäche, dessen Wirkung zunächst positiv ist: « tout les fait trembler, tout les fait fuir. Dans cet état, chacun se sent inférieur ; à peine chacun se sent-il égal. On ne chercherait donc point à s'attaquer, et la paix serait la première loi naturelle ». ¹⁴ Es ist also nicht die Angst, sondern im Gegenteil erst die Stärke oder Macht (*puissance*), die die Menschen verspüren, wenn sie sich im Gesellschaftszustand befinden, die von Montesquieu als Konfliktursache betrachtet wird. Daraus entsteht bei Montesquieu ein Kriegszustand, der dem Erlass von positiven Gesetzen vorausgeht und dessen Ursache er ist. Dieser Kriegszustand ist allerdings nicht präpolitisch, sondern geht mit der Herausbildung politischer Gesellschaften einher. « Sitôt que les hommes sont en société, ils perdent le sentiment de leur faiblesse ; l'égalité, qui était entre eux, cesse, et l'état de guerre commence¹⁵. » Sobald die Menschen das Gefühl ihrer Schwäche, das heisst ihre Angst, verlieren, endet die Gleichheit zwischen ihnen und der Kriegszustand beginnt.

Die Originalität Montesquieus besteht darin, *zwei* Arten von Kriegszustand zu definieren, da sich das Prinzip der Macht sowohl in der inneren, als auch in der äusseren Dimension der politischen Gesellschaft äussert:

« Chaque société particulière vient à sentir sa force ; ce qui produit un état de guerre de nation à nation. Les particuliers, dans chaque société, com-

¹² *Pensées. Le spicilège*, Desgraves, Louis (éd.), Paris, Robert Laffont, 1991, Nr. 1266, S. 424f.

¹³ *Lettres persanes*, *op. cit.*, XCIV.

¹⁴ *EL*, I, 2. Rousseau bezieht sich auf diese Textstelle von Montesquieu in seiner Kritik an Hobbes. *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, *op. cit.*, S. 136.

¹⁵ *EL*, I, 3.

mentent à sentir leur force : ils cherchent à tourner en leur faveur les principaux avantages de cette société ; ce qui fait entre eux un état de guerre.

Ces deux sortes d'état de guerre font établir les lois parmi les hommes¹⁶. »

Dass sich dieser doppelte Kriegszustand auf politische Gebilde bezieht, wird dadurch deutlich, dass Montesquieu von Nationen spricht. Im Gegensatz zu Hobbes entsteht der Kriegszustand also im Gesellschaftszustand und nicht im Naturzustand.

Für Montesquieu findet das Recht seinen Ursprung nicht in der Angst, sondern in der konfliktverursachenden Macht. Diese muss daher innerhalb der Gesellschaft und zwischen verschiedenen Völkern beschränkt, *gemässigt* werden, um Gerechtigkeit und Freiheit zu ermöglichen.

2. Die Beziehung zwischen der inneren und der äusseren Dimension des Staates

Das oben angeführte Zitat, das den Ursprung der Gesetze in zwei Kriegszuständen sieht, macht deutlich, dass die innere und äussere Dimension des Staates nicht getrennt behandelt wird. Noch viel mehr: beide Dimensionen finden sich bei Montesquieu in einer ständigen Wechselwirkung. Dies wird zum Beispiel an der Stelle deutlich, an der Montesquieu die Ursprünge der französischen Monarchie behandelt. So schreibt er:

« la monarchie des Francs était déjà fondée ; le règlement de leur établissement était fait ; les *droits réciproques* des personnes et des *diverses nations* qui vivaient dans la monarchie, étaient convenus ; les lois de chaque nation étaient données, et même rédigées par écrit. Que faisait cette cession étrangère à un établissement déjà formé¹⁷ ? »

Montesquieu beschreibt eine vielfältige Monarchie, die verschiedene Nationen¹⁸ beheimatete und die die wechselseitigen Rechte anerkannte, sogar festschrieb. Noch aussagekräftiger ist das folgende Zitat:

« Le Franc était jugé par la loi des Francs, l'Allemand par la loi des Allemands, le Bourguignon par la loi des Bourguignons, le Romain par la loi romaine ; et, bien loin qu'on songeât dans ces temps-là à rendre uniformes les

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *EL*, XXX, 24, S344. Hervorhebung des Verfassers. Montesquieu kritisiert hier vehement Jean-Baptiste Dubos und seine *Histoire critique de l'établissement de la monarchie française dans les Gaules*, 4 Bde, Paris, Nyon fils, (1734) 1742, genauer gesagt, Bd 1, S. 34.

¹⁸ Im Gegensatz zu Dubos, der von *tribus*, von Stämmen innerhalb der fränkischen Nation spricht. *Ibid.*

lois des peuples conquérants, on ne pensa même pas à se faire législateur du peuple vaincu.

Je trouve l'origine de cela dans les mœurs des peuples Germains [...] chaque homme, dans ces nations mêlées, dut être jugé par les usages et les coutumes de sa propre nation. Tous ces peuples, dans leur particulier, étaient libres et indépendants ; et, quand ils furent mêlés, l'indépendance resta encore. La patrie était commune, et la république particulière ; le territoire était le même, et les nations diverses [...] ¹⁹. »

Montesquieu zeichnet hier eine Ordnung, die durch Pluralität charakterisiert ist ²⁰, wobei die Grenze zwischen Innerem und Äusserem verschwimmt. Die Nationen sind vermischt, *mêlées*, aber unabhängig. Das Territorium ist dasselbe, aber die Nationen verschieden. Bezeichnend ist dabei auch, dass die jeweiligen Gewohnheitsrechte beibehalten werden. Die Gesetze der Siegervölker wurden, so Montesquieu, nicht vereinheitlicht und die Gesetze des Unterlegenen wurden beibehalten ²¹. Verschiedene stabile Rechtsordnungen blieben unter einem Dach bestehen. Als Gegenbeispiel dazu dient bei Montesquieu das Erbe Justinians und des römischen Reiches, das Vereinheitlichung, Despotismus, Imperium und Eroberung symbolisiert ²².

Der ursprüngliche Moment der Formierung der Völker und ihrer Gesetze zum einen, die besondere Situation einer Neuordnung nach dem Zerfall des römischen Reiches zum anderen sind als zwei einschneidende « historische » Momente, als Zäsuren, zu verstehen, in denen sich Rechtsordnungen herausbilden und in denen sich für Montesquieu die wechselseitige Beziehung zwischen der inneren und der äusseren Dimension der politischen Gesellschaft in besonderem Masse äussert. Die Art und Weise, mit der Montesquieu die Ursprünge der französischen Monarchie beschreibt, zeugt von einer positiven Bewertung der Anerkennung verschiedener Rechtsordnungen und der Vermengung unterschiedlicher Völker. Sie steht für ihn im Gegensatz zum Hegemoniestreben des römischen Reiches. In gewisser Weise dient diese Zeit des Umbruchs ihm als relatives Musterbeispiel seines Ideals der Beziehungen zwischen den Völkern, relativ, weil die germanischen Völker durch ihre kriegerischen Sitten gekennzeichnet waren.

¹⁹ *EL*, XXVIII, 2, S. 210.

²⁰ Zur Pluralität bei Montesquieu siehe auch Bernard Manin, « Montesquieu et la politique moderne », *Cahiers de philosophie politique*, 1985, Nr. 2-3., S. 157-229 ; Catherine Larrère, « Montesquieu und Liberalism. The Question of Pluralism », in *Montesquieu and his Legacy*, éd. Rebecca E. Kingston, Albany, State University of New York Press, 2008, S. 279-299.

²¹ Im Gegensatz dazu Hobbes, *Leviathan*, Kapitel 26, S. 185f.

²² *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence, Œuvres complètes de Montesquieu, prés. F. Weil et C. Courtney, t. 2, Oxford, Voltaire Foundation/Naples, Instituto Italiano per gli Studi Filosofici, 2000, XX, S. 253-256.*

Es ist durchaus anzunehmen, dass Montesquieu seine Zeit ebenfalls als eine Zeit des Umbruchs verstand, in der zumindest die Chance bestand, sowohl hegemonische Tendenzen einzudämmen, als auch kriegerische Reflexe durch den Kommerz²³ zu überwinden. Dass Montesquieu eine Parallele zwischen der Zeit des Umbruchs am Ende des weströmischen Reiches und seiner eigenen sieht, darauf deutet hin, dass er in den *Römern* eine sehr ähnliche Wortwahl an der Stelle benutzt, an der er den Zustand Europas beschreibt: « L'Europe n'est plus qu'une Nation composée de plusieurs, la France et l'Angleterre ont besoin de l'opulence de la Pologne et de la Moscovie, comme une de leurs Provinces a besoin des autres²⁴. » Auch hier sieht er eine Nation, die gleichzeitig aus mehreren besteht, so ähnlich wie in einem Staat, in dem mehrere Provinzen zum gegenseitigen Nutzen zusammenwirken. Er schildert für Europa eine Form der Union, die sich durch Pluralität definiert. Auch hier verschwimmt die Grenze zwischen Innerem und Äusserem, doch für beide gilt, dass Vielfalt das Merkmal einer rechten Ordnung ist. Wie sich diese Vielfalt äussert, werde ich in den folgenden Punkten untersuchen.

3. Pluralität im Inneren

Vielfalt äussert sich im Inneren einer politischen Gesellschaft im Wesentlichen auf dreierlei Weise, auf gesellschaftlicher Ebene, in den Gesetzen sowie ihrer Anwendung und in der Verfassung oder Verfasstheit des Staates.

Gesellschaftliche Union führt bei Montesquieu, im Gegensatz zu Hobbes, nicht zu Einheitlichkeit:

« Ce qu'on appelle union dans un corps politique, est une chose très équivoque : la vraie est une union d'harmonie²⁵, qui fait que toutes les parties, quelque opposées qu'elles nous paraissent, concourent au bien général de la société ; comme des dissonances, dans la musique, concourent à l'accord total. Il peut y avoir de l'union dans un Etat où on ne croit voir que du trouble ; c'est-à-dire, une harmonie d'où résulte le bonheur, qui seul est la vraie paix. Il

²³ Ich benutze das Wort Kommerz in Anlehnung an das französische *commerce*, das sich im 18. Jahrhundert nicht auf den Handel von Waren beschränkte, sondern jedwede Form von Austausch umfasste, nicht nur materiellen, sondern auch intellektuellen und kulturellen. Catherine Larrère, « Montesquieu et le « doux commerce »: un paradigme du libéralisme », *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, Nr. 123, 2014, S. 21f.

²⁴ *Réflexions sur la monarchie universelle*, XVIII, S. 360.

²⁵ Montesquieu bezieht sich hier, so scheint es, vornehmlich auf Leibniz: « *Harmonia autem est unitas in multitudine*²⁵ ». Gottfried Wilhelm Leibniz, *Sämtliche Schriften*, Reihe 2, Bd. 1, S. 512.

en est comme des parties de cet univers, éternellement liées par l'action des unes, et la réaction des autres²⁶. »

Union schliesst Dissonanzen, Gegensätze und sogar Wirrnis nicht aus. Montesquieus Hauptanliegen im *Geist der Gesetze* ist es, eine Ordnung in der unendlichen Mannigfaltigkeit der Dinge, der Gesetze, der Sitten und Bräuche verschiedener Völker zu finden. Als er schreibt „chaque diversité est *uniformité*, chaque changement est *constance*“²⁷, will er nicht etwa Vielfalt auf Einheit und Einheitlichkeit reduzieren. Für Montesquieu ist im Gegenteil die Pluralität gesetzlicher, politischer und moralischer Normen nicht nur ein empirischer Fakt, sondern auch und vor allem ein wesentliches Gut, das mit Hilfe von Ordnungsprinzipien erhalten werden muss.

Dies gilt für alle gemässigten Staatsformen, zeigt sich aber besonders in seiner Beschreibung Englands. Für Montesquieu ist England ein Beispiel eines prekären Gleichgewichts der gesellschaftlichen Kräfte und politischen Gewalten in einer aufgeheizten Nation, einer Nation, die politisch in verschiedene Faktionen unterteilt ist, die durch politische Wechselhaftigkeit gekennzeichnet ist und die immer Gefahr läuft eher ihren Leidenschaften als der Vernunft zu folgen²⁸. In Montesquieus Augen ist es innerhalb einer freien Nation jedoch unwesentlich, ob man gut oder schlecht denkt und urteilt, solange man es tut. Die Freiheit, so schreibt er, wird die rechte Wirkung der Überlegungen garantieren. In einer despotischen Staatsform ist es allerdings schon gefährlich überhaupt zu denken oder zu urteilen, egal ob gut oder schlecht. In beiden Fällen ist nämlich das Prinzip des Despotismus, die Angst, angegriffen²⁹.

Es ist die Rolle der Staatsmacht und des Gesetzgebers, Leidenschaften zu kanalisieren und Konflikte zu mässigen. Dies bedeutet aber nicht, dass die vielfältigen, manchmal konfliktgeladenen Machtfaktoren einfach ausgeschaltet werden sollen. Die vielfältige Natur der Dinge wird nur beherrscht, indem man ihr gehorcht³⁰. Montesquieu unterstreicht zwar die regulierende Funktion der Staatsmacht, doch ist es *vor allem* die Staatsmacht selber, die gemässigt werden muss, um in Einklang mit dem allgemeinen Geist einer Nation zu bleiben. Die Leidenschaft, die besonders kontrolliert werden muss, ist diejenige, die die Menschen dazu führt, ihre Macht zu missbrauchen. Dies bezieht

²⁶ *Romains*, IX, p. 157.

²⁷ *EL*, I, 1, S. 8.

²⁸ *EL*, XIX, 27, S. 348.

²⁹ *Ibid.*, S. 353f.

³⁰ Ich übernehme hier die überaus zutreffende Formulierung von Céline Spector, « Vices privés, vertus publiques: de la *Fable des abeilles* à *De L'Esprit des lois* », in *Montesquieu and the Spirit of modernity*, dir. David W. Carrithers et Patrick Coleman, Oxford, Voltaire Foundation, 2002, S. 153.

den Gesetzgeber mit ein. Die Tätigkeit des Gesetzgebers muss sich in das Gefüge, das den allgemeinen Geist einer Nation bestimmt, eingliedern:

« C'est au législateur à suivre l'esprit de la nation, lorsqu'il n'est pas contraire aux principes du gouvernement ; car nous ne faisons rien de mieux que ce que nous faisons librement, et en suivant notre génie naturel³¹. »

Ein Hauptanliegen Montesquieus ist es, die gesetzgebende Gewalt zu mässigen: « Je le dis, et il me semble que je n'ai fait cet ouvrage que pour le prouver: l'esprit de modération doit être celui du législateur³². » Dies kann je nach Zeit, Ort oder Regierungsform unterschiedlich geschehen. In keinem Fall aber hat Montesquieu eine rein voluntaristische Auffassung der Gesetzgebung. Gesetze werden bei ihm in ihrer historischen Kontinuität betrachtet. Montesquieu steht zum Beispiel der Vereinheitlichung der Gewohnheitsrechte skeptisch gegenüber, auch wenn er sie unter gewissen Umständen nicht kategorisch ausschliesst³³. So schreibt er: « Faire une coutume générale de toutes les coutumes particulières, serait une chose inconsidérée, même dans ce temps-ci, où les princes ne trouvent partout que de l'obéissance³⁴. » Zwar scheint es für ihn sinnvoll zu sein, das Gewohnheitsrecht schriftlich zu erfassen, um die Rechtsfindung zu erleichtern³⁵. Aber Vereinfachung und Vereinheitlichung sind zu vermeiden. Es ist unwichtig, dass alle Bürger dieselben Gesetze befolgen, solange sie sie befolgen³⁶.

Im Allgemeinen soll der Gesetzgeber bestehende Gesetze nur mit zitternder Hand verändern oder aufheben:

« il n'y faut toucher que d'une main tremblante: on doit observer tant de solennités, et apporter tant de précautions, que le peuple en conclue naturellement que les lois sont bien saintes, puisqu'il faut tant de formalités pour les abroger³⁷. »

Sogar im Falle, dass Gesetze dem Geist der Nation nicht mehr entsprechen, zu hart oder zu grausam sind, zieht Montesquieu eine progressive Lösung einer direkten Umstellung vor. Es ist dann die Aufgabe der Richter diese Gesetze zu entschärfen, indem ihnen ein gewisser Spielraum in der Straffestlegung gewährt wird, um den späteren gesetzgeberischen Eingriff vorzubereiten.

³¹ EL, XIX, 6.

³² EL, XXIX, 1, S. 281.

³³ EL, XXIX, 18, S. 298.

³⁴ EL, XXVIII, 37, S. 267.

³⁵ EL, XXVIII, 44, S. 278.

³⁶ EL, XXIX, 18, S. 298. Siehe auch Jean, Bart, « Montesquieu et l'unification du droit », in *Le temps de Montesquieu*, op. cit., S. 138-146.

³⁷ *Lettres persanes*, CXXIX.

« L'ordonnance publique doit être précédée de commutation de peines ; *secundo*, de diminution de peines dans les cas les plus favorables, laissant cela à l'arbitrage des juges, et préparer ainsi les esprits jusqu'à la révocation entière de la loi. Tout cela dépend des circonstances, de l'esprit de la Nation, de la fréquence de la violation, des facilités, des changements, du rapport avec les principes du gouvernement. C'est là que doit éclater la sagesse du Législateur³⁸. »

Die Vereinheitlichung und Vereinfachung der Gesetze führt in den Augen Montesquieus dazu, dass die Zwischengewalten ausgeschaltet werden, indem das Recht auf den Herrscher konzentriert wird. Dies führt zu absolutistischen Tendenzen, die mit einer gemässigten Staatsform unvereinbar sind. Die Komplexität der Gesetze und der Prozessordnung entsprechen Staatsformen in denen Freiheit herrscht. Sobald ein Herrscher nach absoluter Macht strebt, versucht er, so Montesquieu, als erstes die Gesetze zu vereinfachen³⁹.

Vereinheitlichungstendenzen bergen demnach die Gefahr, dass die rechte Verfasstheit eines Staates und das komplexe Gleichgewicht im Zusammenspiel der verschiedenen Kräfte und Gewalten, aus denen er besteht und die Bedingung politischer Freiheit sind, zerstört werden. Vereinheitlichung ist das Merkmal despotischer Staatsformen. In freien Gesellschaften müssen die Gewalten kombiniert und gemässigt werden:

« Ce qui fait que la plupart des gouvernements de la terre sont despotiques, c'est qu'un pareil gouvernement saute aux yeux ; qu'il est uniforme partout. [...] Mais, pour établir un gouvernement modéré, il faut combiner les puissances, les tempérer, les faire agir et les régler ; donner du lest à l'une, pour la mettre en état de résister à une autre ; enfin, il faut faire un tème⁴⁰. »

Ein despotisches Regime ist durch seine durchgehende Einheitlichkeit gekennzeichnet. Die Gesellschaft ist einheitlich, dadurch dass sie gleichermaßen der Angst unterworfen ist. Diese entspringt der Willkür der Macht und der Willkür der Gesetze. Die Angst ist daher das Prinzip des Despotismus, der einzigen Regierungsform, die nicht gemässigt, die also nicht potentiell frei sein kann. Bei Hobbes schliessen sich Freiheit und Angst nicht aus⁴¹.

³⁸ *Pensées*, n° 1897, S. 581.

³⁹ Montesquieu merkt an: « César, Cromwell, et tant d'autres. » *EL*, VI, 2, S. 83f.

⁴⁰ *Pensées*, n° 935, p. 371. Ähnliche Gedanken und Äusserungen sind in mehreren *pensées* zu finden. Sie sind übernommen in *EL*, V, 14.

⁴¹ Hobbes, *Leviathan*, Kapitel 21, *The Liberty of Subjects*, op. cit., S. 146. Corey Robin untersucht die Idee der Angst bei Hobbes und Montesquieu. Corey Robin, *Fear, The History of a Political Idea*, Oxford, Oxford University Press, 2004, Kapitel 2. Ich folge der These von Robin nicht, die radikal zwischen der Angst in den *Persischen Briefen* und im *Geist der Gesetze* unterscheidet, um am Beispiel Usbeks zu bekräftigen,

Bei Montesquieu sind beide nicht miteinander vereinbar. Angst und Sicherheit, die Bedingung individueller Freiheit, stellen Gegensätze dar. Die vereinheitlichten und vereinfachten Gesetze entspringen einzig dem Willen des Herrschers, der alle Gewalten auf sich vereint. Dem gegenüber stehen die gemässigten Staatsformen, in denen gesellschaftliche Vielfalt herrscht. Die Vielfalt und Komplexität der Gesetze sichert die Übereinstimmung mit dem allgemeinen Geist der Gesellschaft. Die Gewalten sind ihrerseits verteilt und nicht in den Händen eines einzigen Organs. Diese Vielfalt ist jedoch ständig durch hegemonistische Tendenzen und willkürliche Machtausübung bedroht. Das Ordnungsprinzip, das dem entgegenwirkt ist bei Montesquieu die Mässigung, die sich verschiedenartig äussert. Sie garantiert den Erhalt der Vielfalt und dämpft das Unterdrückungspotential der Macht sowie des Rechts. Wie oben schon angeführt, muss sich der Gesetzgeber dem Geist der Mässigung unterwerfen. Auch die Gesetze selbst, besonders die Strafgesetze, müssen gemässigt sein:

« La liberté politique consiste dans la sûreté, ou du moins dans l'opinion qu'on a de sa sûreté. Cette sûreté n'est jamais plus attaquée que dans les accusations publiques ou privées. C'est donc de la bonté des lois criminelles que dépend principalement la liberté du citoyen [...] Les connaissances que l'on a acquises dans quelques pays, et que l'on acquerra dans d'autres, sur les règles les plus sûres que l'on puisse tenir dans les jugements criminels, intéressent le genre humain plus qu'aucune chose qu'il y ait au monde⁴². »

In dem Kapitel, das die Überschrift *De la juste proportion des peines avec les crimes*, also *Über das rechte Verhältnis der Strafen zum Verbrechen*, trägt, unterstreicht Montesquieu, dass es wesentlich ist, dass die Strafen untereinander harmonieren⁴³.

Ein weiteres wesentliches Instrument der Mässigung ist die Verteilung der Gewalten. Nur in gemässigten Regierungsformen ist politische Freiheit überhaupt möglich⁴⁴. Sie ist mehr oder weniger ausgeprägt, je nachdem wie gut die Gewalten verteilt sind und ob Sicherheit vor dem Gesetz herrscht. Eine gemässigte Regierungsform definiert sich dadurch, dass der Herrscher

dass Pluralismus und Toleranz die despotische Praxis unterstützen, statt sie zu untergraben. *Ibid.*, S. 56. Das Auseinanderfallen des Harems sowie Roxanes Geltendmachung der Freiheit des Herzens und ihr Triumph über die institutionelle, physische und moralische Tyrannei im letzten Brief, unterstützen diese Meinung. *Lettres persanes*, Vorwort von Jean Starobinski, Paris, Gallimard, 1973. Es handelt sich dabei um die Fassung von 1758.

⁴² *EL*, XII, 2, S. 202.

⁴³ *EL*, VI, 16, S. 100.

⁴⁴ *EL*, XI, 4, S. 167 sowie V, 14, 15, 16 ; siehe auch Catherine Larrère, « Les typologies des gouvernements chez Montesquieu », *Revue Montesquieu*, Nr. 5, 2001, S. 160.

nicht selber richten kann⁴⁵. Dies ist ein Merkmal des Despotismus oder des Strebens nach absolutistischer Herrschaft. Die richterliche Gewalt kann für Montesquieu die schrecklichste sein (*si terrible parmi les hommes*⁴⁶). Ist der Herrscher auch gleichzeitig oberster Richter und steht er gewissermassen über dem Gesetz, wäre dies eine Quelle stetiger Ungerechtigkeit und Machtmissbrauchs⁴⁷. In diesem Fall kann der Bürger eines Staates keine Sicherheit vor dem Gesetz und somit keine Freiheit verspüren. Schon die Verteilung der richterlichen Tätigkeit auf mehrere Richter, führt zu mehr Sicherheit vor dem Gesetz. So grenzt Montesquieu zum Beispiel die mittelalterliche Gerichtsbarkeit dadurch vom Despotismus ab, dass der Lehnsherr nie alleine richtete⁴⁸.

Die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt ist demnach Grundvoraussetzung politischer Freiheit. Je besser die Gewalten verteilt sind, desto höher ist das Mass an Freiheit. Politische Freiheit ist in gemässigten Regierungsformen zwar möglich, kann aber nur durchgesetzt werden, wenn Macht nicht missbraucht wird. Die ewige Eigenschaft der Menschen ihre Macht zu missbrauchen führt Montesquieu daher zu der berühmten Bemerkung: « Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir⁴⁹. » Die innere Verfasstheit, die dies am besten garantiert, ist diejenige, in der alle Gewalten verteilt sind und sich gegenseitig beschränken. Die beste Verteilung der Gewalten ist für Montesquieu in der politischen Verfasstheit Englands gegeben, die politische Freiheit zum Gegenstand selbst hat⁵⁰. Das wohlbekannte Kapitel über die Verfasstheit Englands und die Verteilung der Gewalten wurde in der Literatur eingehend behandelt und soll hier nicht weiter ausgeführt werden. Festzuhalten ist hier lediglich, dass die Verteilung der Gewalten ebenfalls ein Ausdruck von Pluralität ist. Ähnlich wie die Vielfalt gesellschaftlicher Kräfte zwar Gegensätze kreieren, aber zu einer Form der Harmonie finden, indem sie einem gemeinsamen öffentlichen Gut dienen, schalten sich die gegensätzlichen Gewalten gegenseitig aus und verhindern dadurch den Missbrauch der Macht, müssen aber gleichzeitig zusammenwirken, *aller de concert*⁵¹.

Pluralität ist bei Montesquieu das höchste Gut freiheitlicher Regierungsformen. Sie erscheint im politischen Gebilde auf verschiedene Weise. Sie wird in der gesellschaftlichen Vielfalt, in der Vielzahl der Quellen des Rechts oder in der Verteilung der Gewalten offenbar. Sie gilt es zu schützen, soll politische Freiheit bestehen. Gleichzeitig wirkt Pluralität aber selber müssi-

⁴⁵ EL, VI, 5, S. 86 und XI, 6, S. 169.

⁴⁶ EL, XI, 6, S. 170.

⁴⁷ EL, VI, 5, S. 88.

⁴⁸ EL, XXX, 18.

⁴⁹ EL, XI, IV, S. 167.

⁵⁰ EL, XI, 5, S. 168.

⁵¹ EL, XI, 6, S. 177.

gend, indem sie Formen der Machkonzentration und somit der Willkür und Gewalt entgegenwirkt.

Die äussere Dimension des Staates ist sozusagen das Spiegelbild der inneren. In ihr findet sich das gleiche konfliktverursachende Hegemoniestreben, aber auch die Möglichkeit einer pluralistischen Ordnung, die durch mässige Faktoren gefördert werden kann. Dies ist der Gegenstand des folgenden Abschnittes.

4. Pluralität im Äusseren

Die Beziehungen zwischen Völkern unterliegen bei Montesquieu ähnlichen Prinzipien wie denen des Staatsinneren. Auf der einen Seite stehen Konflikte und Machtkonzentration, die sich im Inneren durch Unterdrückung und absolute Herrschaft äussern, in den Beziehungen zwischen Völkern durch Krieg, Hegemoniestreben und Imperiumsbildung. Dem gegenüber stehen auf der anderen Seite im Inneren gesellschaftliches Zusammenwirken, Rechtssicherheit und Begrenzung der Gewalten, in den äusseren Beziehungen Kommunikation zwischen Völkern, Anerkennung völkerrechtlicher Prinzipien und der jeweiligen Rechtsordnung sowie Selbstbeschränkung der militärischen Macht.

Es wurde oben schon angeführt, dass Montesquieu Europa als eine Nation sieht, die aus mehreren besteht. Die verschiedenen Staaten brauchen einander und sind auf gegenseitigen Austausch, nicht nur materieller Güter angewiesen. « L'effet naturel du commerce est de porter à la paix », schreibt er daher⁵². Und weiter: « Deux nations qui négocient ensemble se rendent réciproquement dépendantes: si l'une a intérêt d'acheter, l'autre a intérêt de vendre; et toutes les unions sont fondées sur des besoins mutuels. » Der Kommerz führt zu einer Form der Union, die auf gegenseitiger Abhängigkeit basiert. Der friedentiftende Effekt des Kommerzes findet sich auf politischer Ebene nicht nur zwischen den Staaten, sondern auch im Inneren⁵³. Dennoch ist die Geschichte des Kommerzes für Montesquieu vor allem eine Geschichte der Kommunikation der Völker⁵⁴.

Der friedentiftende Effekt des Kommerzes basiert bei Montesquieu allerdings vor allem auf Hoffnung, er ist keine Selbstverständlichkeit. Dass er den Handel nicht blauäugig betrachtet, macht das folgende Zitat deutlich:

⁵² *EL*, XX, 2, S. 3.

⁵³ Larrère, « Montesquieu et le « doux commerce »: un paradigme du libéralisme », S. 22.

⁵⁴ *EL*, XXI, 5, S. 22.

« L'Europe, qui a fait le commerce des trois autres parties du monde, a été le tyran de ces trois autres parties. La France, l'Angleterre et la Hollande, qui ont fait le commerce de l'Europe, ont été les trois tyrans de l'Europe et du monde ; mais cela ne subsistera pas⁵⁵. »

Montesquieu verbindet hier den Handel mit Tyrannei, sowohl Europas gegenüber dem Rest der Welt, als auch der grössten europäischen Handelsmächte gegenüber dem Rest Europas. Er ist sich wohl bewusst, dass Handel und koloniale Expansion Hegemoniestreben unterstützen können. Es bietet sich jedoch die Chance, dass die Epoche, in der Handel mit Krieg und Eroberung einherging, sich dem Ende zuneigt. Die europäischen Staaten sind so eng miteinander verflochten, dass Handelskriege nicht in ihrem Interesse sind. Auf der anderen Seite ist ihm klar, dass das Machtgleichgewicht zugunsten der europäischen Handelsmächte steht. Er versucht daher, das kriegsrische Potential und das Hegemoniestreben, das diesem Machtgefüge innewohnt, durch rechtliche Mittel und Selbstbeschränkung zu entschärfen⁵⁶.

Montesquieus Auffassung eines friedensstiftenden Kommerzes muss daher in Zusammenhang mit seinen völkerrechtlichen Überlegungen gesehen werden. Er stützt diese keineswegs auf naturrechtliche Prinzipien, im Gegenteil. Zwar sind die Beziehungen zwischen Völkern nicht einer übergeordneten Gewalt unterworfen und Streitfälle können nicht vor Gericht ausgetragen werden. Dennoch befinden sich Staaten untereinander, wie bereits gezeigt, nicht in einer Art Naturzustand. Daher beschreibt Montesquieu das Völkerrecht terminologisch stets in Analogie zum innerstaatlichen Recht und die Völker in Analogie zum Bürger: « Les hommes sont gouvernés par diverses sortes de lois [...] par le droit des gens, qu'on peut considérer comme le droit civil de l'univers, dans le sens que chaque peuple en est un citoyen⁵⁷. »

⁵⁵ *Pensées*, n°568, S. 320.

⁵⁶ Für die Kolonien befürwortet er daher ein Handelsmonopol, das es europäischen Staaten untersagt mit fremden Kolonien Handel zu betreiben. Die Ungleichberechtigung in Bezug auf die Handelsfreiheit und die Unterordnung der Kolonien wird durch den Schutz der Metropole aufgewogen. Montesquieus Verhältnis zur Kolonisierung und die Frage, ob er die Gefahr eines kolonialen Imperialismus nicht erkennt oder sogar indirekt unterstützt ist in der Forschung umstritten. Siehe dazu den Band der *Revue Montesquieu*, Nr. 8, 2005-2006, der ausschliesslich der Imperiumsproblematik gewidmet ist sowie Jean Ehrhard, *Lumières et esclavage. L'esclavage colonial et l'opinion publique en France au XVIII^e siècle*, Bruxelles, André Versaille éditeur, 2008, Kap. 6, S. 141-161 ; Hanisch, *Justice et puissance de juger, op.cit.*, S. 236-260. Zu bemerken ist aber, dass zu Zeiten Montesquieus ausgedehnte Kolonialreiche im Sinne des 19. Jahrhunderts nicht existierten, sondern Kolonien vielmehr verschiedene Formen von Überseegebieten und Handelsstützpunkten darstellen. Davon ausgenommen ist das spanische Kolonialreich, das Montesquieu ausgiebig kritisiert. Guillaume Barrera, « Colonies », *Dictionnaire Montesquieu* (online abrufbar).

⁵⁷ *EL*, XXVI, 1, S. 167f.

Eine ähnliche Formulierung findet sich schon in den *Persischen Briefen*. So sagt Usbek zu Rhédi:

« On dirait, Rhédi, qu'il y a deux justices toutes différentes: l'une qui règle les affaires des particuliers, qui règne dans le droit civil ; l'autre qui règle les différends qui surviennent de peuple à peuple, qui tyrannise dans le droit public: comme si le droit public n'était pas lui-même un droit civil ; non pas, à la vérité, d'un pays particulier, mais du monde⁵⁸. »

Da es keine übergeordnete richterliche Gewalt zwischen Staaten gibt, liegt das Urteilsvermögen in der Prärogative des Herrschers oder der Exekutive eines Staates. Dieses Urteil wird von Montesquieu jedoch als Rechtsurteil verstanden, das weder willkürlich reinen Machtinteressen, noch Naturrechtsprinzipien folgen soll:

« Les magistrats doivent rendre la justice de citoyen à citoyen: chaque peuple la doit rendre lui-même de lui à un autre peuple. Dans cette seconde distribution de justice, on ne peut employer d'autres maximes que dans la première. De peuple à peuple, il est rarement besoin de tiers pour juger, parce que les sujets de disputes sont presque toujours clairs et faciles à terminer. Les intérêts de deux nations sont ordinairement si séparés, qu'il ne faut qu'aimer la justice pour la trouver⁵⁹. »

Dass, so Montesquieu, die Gerechtigkeit im Streitfall zwischen Völkern leicht zu erkennen ist, kann auf den ersten Blick naturrechtlich ausgelegt werde. Dies ist aber nicht der Fall. Gerade in Bezug auf ein auf das Naturrecht gestütztes Urteil des Herrschers schreibt Montesquieu:

« [L]es passions des princes, la patience des peuples, la flatterie des écrivains, en ont corrompu tous les principes. Ce droit, tel qu'il est aujourd'hui, est une science qui apprend aux princes jusqu'à quel point ils peuvent violer la justice, sans choquer leurs intérêts⁶⁰. »

Montesquieus Kritik richtet sich vor allem gegen Autoren wie Grotius und Locke, die den gerechten Krieg in vielen Fällen als Strafmassnahme betrachten. Die Freiheit des Handels wird von Montesquieu nicht wie von Grotius⁶¹ als Naturrecht und daher als Kriegs- und Eroberungsanlass betrachtet⁶², genauso wenig wie der Besitzanspruch über nicht angebaute Gebiete⁶³. Die

⁵⁸ Lettres persanes, XCIV.

⁵⁹ Lettres persanes, XCV.

⁶⁰ *Ibid.*, XCIV.

⁶¹ Hugo Grotius, *Mare liberum. De la liberté des mers* (1609), Übers. Antoine de Courtin (1703), reprint Caen, Centre de Philosophie politique et juridique, Université de Caen, 1990, S. 663f, 666 und 712.

⁶² *EL*, XXI, 21, S. 58-60 und *Pensées*, Nr. 568, S. 320.

⁶³ Locke, *Two Treatises of Government. Second treatise*, Peter Laslett (Hg.), Cambridge University Press, 1988, § 102 und 121.

Unterwerfung neu entdeckter Völker ist nicht legitim. Das Völkerrecht entspringt der Kommunikation der Völker und dessen Regeln müssen auf neu entdeckte Völker ausgedehnt werden:

« Le Droit des gens s'établit parmi les nations qui se connaissent et ce droit doit être étendu à celles que le hasard ou les circonstances nous font connaître. Règle, que des peuples policés ont très souvent violée⁶⁴. »

Montesquieus Ziel ist es, Rechtfertigungen kriegerischer Auseinandersetzungen und Eroberungen, das *ius ad bellum* zu beschränken. Der einzige legitime Kriegs- und Eroberungsgrund ist die Selbstverteidigung und der Erhalt des Staates⁶⁵. Krieg soll für ihn ein Akt der Justiz sein, « un acte de justice », in dem die Strafe im rechten Verhältnis zum Vergehen steht. Denn Krieg zu führen, kommt, so Montesquieu, einem Todesurteil gleich. Es muss daher festgesellt werden, ob dies auch gerechtfertigt ist⁶⁶. Es besteht hier zwar eine Analogie zwischen einer Kriegserklärung und einem strafrechtlichen Urteil, aber keine völlige Gleichsetzung, da Krieg zwar ein Recht zu töten nach sich zieht, allerdings nicht das Recht ein Volk zu zerstören. Dies wäre Ausdruck von Tyrannei⁶⁷.

Neben der rechtlichen Beschränkung der Kriegsgründe untersucht Montesquieu auch die aussenpolitische Praxis verschiedener Regierungsformen und deren Konsequenzen, um daraus Verhaltensregeln abzuleiten. Der politische Bereich, der die Beziehungen zwischen Staaten betrifft liegt weitestgehend in den Händen des Herrschers oder der Exekutive. Die Prärogative und der Ermessensspielraum des Herrschers soll demnach nicht nur rechtlich, sondern auch politisch eingeschränkt werden. Es geht darum, Formen des Hegemoniestrebens, die jede Regierungsform befallen, einzudämmen.

Montesquieu weist auf die Gefahren territorialer Expansion hin. Äusseres Hegemoniestreben oder Machtzuwachs werden erneut in engen Zusammenhang mit der inneren Verfasstheit eines Staates gesetzt. Ein Staat muss die Grösse beibehalten, die er natürlicherweise hat, um die Prinzipien seiner Regierungsform zu erhalten. Jeder Staat verändert seinen Geist, je nachdem ob man seine Grenzen einschränkt oder ausdehnt⁶⁸. Ein grosses Reich setzt zwangsläufig eine despotische Herrschaft voraus: « Un grand Empire suppose nécessairement une autorité despotique dans celui qui le gouverne⁶⁹. » Dies betrifft auch die Monarchie, die natürlicherweise nach Expansion strebt:

⁶⁴ *De l'esprit des loix. Manuscrits* I, 1, 3, S. 10.

⁶⁵ *EL*, X, 2 und 3, S. 149-152.

⁶⁶ *Lettres persanes*, XCV.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *EL*, VIII, 20, S.138.

⁶⁹ *Réflexions sur la monarchie universelle*, VIII, S. 347 ; *EL*, VIII, 19, S.137.

« l'esprit de la monarchie est la guerre et l'agrandissement⁷⁰ ». Dies birgt das Risiko, dass sich die Regierungsform korrumpiert: « Les fleuves courent se mêler à la mer: les monarchies vont se perdre dans le despotisme⁷¹. » Das spanische Kolonialreich ist dafür das beste Beispiel⁷². Montesquieu fordert daher eine Selbstbeschränkung von Seiten der Monarchen:

« Ainsi, comme les monarques doivent avoir de la sagesse pour augmenter leur puissance, ils ne doivent pas avoir moins de prudence afin de la borner. En faisant cesser les inconvénients de la petitesse, il faut qu'ils aient toujours l'œil sur les inconvénients de la grandeur⁷³. »

Der Geist der Republik ist Friede und Mässigung. Sie ist jedoch durch ihre kleine Grösse gegen äussere Bedrohungen anfällig und wird daher ebenfalls nach Expansion streben, was sie aber im Inneren zerstören würde: « Si une république est petite, elle est détruite par une force étrangère ; si elle est grande, elle se détruit par un vice intérieur⁷⁴. »

Die Lösung ist erneut pluraler Natur. Sie besteht in einer föderalen Struktur, in einer Gesellschaft aus verschiedenen Völkern, einer *société de sociétés*, ohne die die Bürger schlussendlich auf ewig unter der Herrschaft eines Einzelnen leben müssten:

« Ainsi il y a une grande apparence que les hommes auraient été à la fin obligés de vivre toujours sous le gouvernement d'un seul, s'ils n'avaient imaginé une manière de constitution qui a tous les avantages intérieurs du gouvernement républicain, et la force extérieure du monarchique. Je parle de la république fédérative.

Cette forme de gouvernement est une convention par laquelle plusieurs Corps politiques consentent à devenir citoyens d'un État plus grand qu'ils veulent former. C'est une société de sociétés, qui en font une nouvelle, qui peut s'agrandir par de nouveaux associés qui se sont unis⁷⁵. »

Die « föderative Republik » stellt eine Interessensgemeinschaft dar, die sich durch gegenseitige Zustimmung zusammentut. Montesquieu nennt als Beispiele die Schweiz und Holland, aber auch die « föderative Republik Deutschland⁷⁶. » In den *Persischen Briefen* wurde Deutschland noch als Reich bezeichnet, dessen Zerstückelung jedoch seine Stärke war:

⁷⁰ EL, IX, 2, S. 143.

⁷¹ EL, VIII, 17, S. 136.

⁷² EL, VIII, 18, S. 137.

⁷³ EL, X, 6.

⁷⁴ EL, IX, 1, S. 141.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ EL, IX, 2, S. 143.

« [L'] Allemagne, qui n'est qu'une ombre du premier empire ; mais qui est, je crois, la seule puissance qui soit sur la terre que la division n'a point affaiblie ; la seule, je crois encore, qui se fortifie à mesure de ses pertes ; et qui, lente à profiter des succès, devient indomptable par ses défaites⁷⁷. »

Indem es seine Macht verlor, wurde das Reich sicherer. Im *Geist der Gesetze* nennt Montesquieu Deutschland nicht mehr ein Reich, sondern eine föderative Republik, die wie Holland und die Schweiz als ewige Republik betrachtet wird⁷⁸. Sie ist zwar weniger vollkommen als die beiden anderen, aber sie bleibt bestehen, weil ihr Oberhaupt gleichzeitig Monarch und gewissermassen der Magistrat einer Union ist: « La république fédérative d'Allemagne, composée de princes et de villes libres, subsiste parce qu'elle a un chef, qui est en quelque façon le magistrat de l'union, et en quelque façon le monarque⁷⁹. »

Die föderative Republik ist ein Beispiel unter vielen, in dem sich äussere Beziehungen und innere Pluralität in einer konfliktvermeidenden Wechselwirkung befinden. Wie oben schon gesehen, beschreibt Montesquieu Europa im Geiste ähnlich, als eine Nation die aus mehreren Nationen besteht. Doch wie so oft schlägt Montesquieu auch skeptischere Töne an. Europa hat einen Grad an Macht erreicht, der in der Geschichte nichts Vergleichbares kennt, wenn man die Ausgaben und die Truppenstärke betrachtet, selbst wenn diese unnötig sind und nur der Zurschaustellung dienen⁸⁰. Mit all seinen Armeen ist Europa arm, so Montesquieu, obwohl es den Reichtum und den Handel des ganzen Universums hat. Mit der Zeit wird es nur noch Soldaten haben und, so sagt Montesquieu, wir werden wie die Tartaren sein⁸¹.

Zusammenfassung

Ziel dieses Beitrages war es, zwei Aspekte des Denkens Montesquieus hervorzuheben, die bislang wenig Beachtung gefunden haben: zum einen die Bedeutung des Pluralen als Ordnungsprinzip, zum anderen die Wechselwirkung zwischen Innerem und Äusserem einer politischen Gesellschaft.

Pluralität äussert sich bei Montesquieu in der äusseren Dimension des Staates durch soziale Vielfalt und Wertevielfalt sowie durch verschiedene Konzeptionen des politischen Gutes abhängig von Zeit und Ort. Im Innerstaatlichen äussert sie sich durch soziale, gesetzliche, politische und morali-

⁷⁷ *Lettres persanes*, CXXXVI.

⁷⁸ *EL*, IX, 1, S. 142.

⁷⁹ *EL*, IX, 2, S. 143.

⁸⁰ *EL*, XXI, 21, S. 61.

⁸¹ *EL*, XIII, 17, S. 141.

sche Komplexität. Zudem befinden sich die externen und internen Dimensionen des Staates und der Völker in ständiger Interaktion und vermengen sich bis zu einem gewissen Grade.

Montesquieu behandelt soziale, rechtliche und politische Phänomene, indem er untersucht, wie diese sich konkurrierend entweder hegemonial oder plural äussern. Despotismus steht gemässigten Regierungsformen gegenüber; absolute Herrschaft der Verteilung der Gewalten; rechtliche Vereinheitlichung rechtlicher Vielfalt; Hegemoniestreben der Kommunikation zwischen Völkern; Imperien einer föderalen Staatstruktur, wobei die eine Seite immer mit Formen der Unterdrückung einhergeht, die andere aber Freiheit und rechte Ordnung ermöglicht.

Um Vielfalt zu erhalten, braucht es mässigende Massnahmen, wie die Anerkennung von Rechtsvielfalt, die Mässigung des Gesetzgebers, des Richters oder des Herrschers. Rechtsordnungen sind nicht hierarchisch zu verstehen, sondern erscheinen eher als Netzwerk. Gerade im strukturellen Bereich ist es Pluralität selber die mässigend wirkt, durch die Verteilung und Beschränkung von Macht innerhalb des Staates und zwischen den Staaten.

Le Mémoire au sujet des mariages clandestins des Protestans de France: La proposition d'une solution juridique aux inspirations protéiformes

« La Religion est profanée, et l'État est troublé; et voici un nouveau moyen qui dépend entièrement du Prince et qui rendrait à la Religion le respect qui lui est dû, et à l'État l'ordre et la tranquillité qui lui sont nécessaires »¹.

Par ces mots, le *Mémoire* conclut son argumentaire en faveur du mariage des protestants, et entend par là mettre fin aux tourments qui accablent ces derniers. Publié anonymement en 1755, ce mémoire est considéré comme l'un des premiers ouvrages imprimés² à proposer des solutions juridiques concrètes au problème des mariages clandestins des protestants. Il précède la *Consultation sur la validité des mariages des protestants de France*³, et le *Mémoire sur le mariage des protestans*⁴. Son retentissement fut grand. L'abbé Sepher, en 1758, a pu écrire dans des notes personnelles que ce mémoire est

* Doctorant contractuel au C.E.R.H.I.I.P. (E.A 2186), (Aix-Marseille Université).

¹ [Anonyme], *Mémoire théologique et politique au sujet des mariages clandestins des Protestans de France, où l'on fait voir, qu'il est de l'intérêt de l'Eglise et de l'Etat, de faire cesser ces fortes de mariages, en établissant, pour les protestans, une nouvelle forme de se marier, qui ne blesse point leur conscience, et qui n'intéresse point celle des Evêques et des Curés*, Seconde édition, 1756, p. 141. (désormais désigné : *Mémoire...op. cit.*). Nous avons volontairement choisi de citer la seconde édition parce qu'elle a été revue et corrigée. Il apparaît que la seconde édition est plus uniforme et que les formulations sont plus respectueuses envers le Roi. De toute façon, nous indiquerons les rares différences entre la seconde et la première édition qui nous paraîtront notables. L'édition de 1755 sera désormais désignée (*Mémoire 1755...op. cit.*).

² Il a été publié en 1755. Il est même possible qu'une version manuscrite ait été transmise à Versailles dès 1749. (Cf. S. Le Gal, « **Présentation** », in Jean-Pierre-François Ripert de Monclar, *Les Commentaires sur l'Esprit des lois de Montesquieu*, Paris, Institut Michel Villey, coll. Thesaurus de philosophie du droit, 2006, p. 44. Cette version manuscrite qui n'a pas été retrouvée ne comprendrait pas la réponse à l'évêque d'Alais.

³ Portalis, *Consultation sur la validité des mariages des protestants de France*, 1771.

⁴ Guillaume de Lamoignon de Malesherbes, *Mémoire sur le mariage des protestans*, 1785.

un de « ceux qui ont fait le plus de bruit »⁵. Il vit en lui « le premier surtout propre à gagner les esprits par la chaleur avec laquelle il est écrit, par l'impartialité qu'il affecte, par l'adresse de laisser juger les lecteurs, [et ainsi, il] trouva des partisans dans le public, [et] des protecteurs dans le ministère »⁶. Ce *Mémoire* doit donc être vu comme un des écrits précurseurs d'un mouvement de tolérance qui aboutira à l'Édit de 1787⁷. Ce mouvement a contribué à la laïcisation du mariage pendant la Révolution française⁸. L'ambition est donc de replacer le *Mémoire* dans ce processus pour tenter de comprendre la démarche qu'il poursuit et de dégager ses inspirations.

Il convient d'abord de revenir sur la controverse entourant la paternité de ce *Mémoire*. C. Maire a eu le mérite dans son article « Gallicanisme et sécula-

⁵ Observations sur la révocation de l'Édit de Nantes, Bibliothèque Méjanès, Aix-en-Provence, Ms 818 (774. R586), Recueil de pièces ecclésiastiques, Pièce 15, f°3 verso.

⁶ *Ibid* ; Dans son article, « Gallicanisme et sécularisation au siècle des Lumières », (*Droits*, n°58, 2013, p. 156.), C. Maire apporte, néanmoins, une précision intéressante en rappelant que le Cardinal de Fleury en 1728 ou 1729 pensait déjà à la résolution du problème en créant une voie parallèle au mariage sacramentel catholique sans en tirer plus de conséquences. Elle précise aussi que Malesherbes attribue à l'abbé Robert la théorisation de la nécessité de deux formes de mariages. Sur ce point, le *Mémoire* donne des précisions en expliquant que l'abbé Robert, frappé de tous les maux accablant les protestants, avait écrit dès novembre 1726 au Cardinal de Fleury pour le prier de faire cesser ce qu'il considérait comme un scandale. On trouve dans le *Mémoire* durant plusieurs pages la lettre écrite par l'abbé Robert (Cf. *Mémoire...op. cit.*, p. 117-119). Ces propos confirment ceux de C. Maire qui dit que le « manuscrit original (...) ne fait état que du scandale que représentaient les épreuves infligées aux protestants pour se marier, ce qui ne l'empêche pas de préconiser par ailleurs une série de mesures tout aussi répressives ». (C. Maire, « Gallicanisme (...) » *op. cit.*, p. 156). Curieusement ou pas, il ne fait pas état de ces mesures répressives de l'abbé Robert. Ainsi, il édulcore soigneusement ce passage qui ne va pas dans son sens. On peut donc supposer en l'état actuel de la recherche, que le *Mémoire* est le premier à développer une justification de la légalisation du mariage des protestants dont on connaisse avec certitude l'existence et le contenu.

⁷ *Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique*, de novembre 1787, Isambert, Decrusy, Taillandier, *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Belin-Leprieur, 1827, volume 28, n°2415, p. 472-482 (désormais désigné Isambert).

⁸ H. Chaunu, « Le mariage civil des protestants au XVIIIe siècle et les origines de l'état civil », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 5e année, N.3, 1950, p. 341-343.; J.-P. Agresti, « L'instrumentalisation de la notion de contrat: Le mariage au XVIIIème siècle », in *L'idée contractuelle dans l'histoire des idées politiques*, Actes du Colloque international de l'AFHIP (6-7 septembre 2007), Aix-en-Provence, PUAM, 2008, p. 283- 288. ; I. Anselme, *L'invocation de la déclaration des droits de l'homme et de la constitution dans les débats de l'Assemblée législative (1791-1792)*, Thèse histoire du droit, Aix-Marseille 3, 2007.

risation au siècle des Lumières » de présenter une hypothèse allant à l'encontre de la vision traditionnelle⁹.

Ainsi, la position, majoritairement retenue, attribue la paternité du *Mémoire* au procureur général Ripert de Monclar pour la partie politique et à l'abbé Quesnel pour la partie théologique. Ainsi, dès 1758, dans le brouillon d'une réfutation du *Mémoire* tentée par l'abbé Sepher, on note dans les propos de celui-ci un élément qui accrédite la paternité au profit de Ripert de Monclar¹⁰. La consultation de l'article « Calvinisme, calviniste » de l'*Encyclopédie méthodique. Jurisprudence* confirme cette attribution au procureur général¹¹. De plus, son descendant, issu de la tige de sa fille Rosalie, le comte H. de Cessole lui attribue aussi ce *Mémoire*¹². D'ailleurs, de manière constante, l'historiographie du XIX^{ème} siècle, à l'instar de J.C.F Hoefer, a considéré Ripert de Monclar comme l'auteur du *Mémoire*¹³. Il faut aussi relever une étude ancienne qui a montré l'influence qu'exerçait Ripert de Monclar sur l'esprit du jeune Portalis, et celle-ci nous amène à faire le rapprochement entre le *Mémoire* et la *Consultation* de Portalis¹⁴. Plus récemment, C.H. O'Brien¹⁵ et D.K. Van Kley¹⁶, mais également H. Bost¹⁷, ont confirmé cette antienne¹⁸. Enfin, le spécialiste de Ripert de Monclar, S. Le Gal relève, dans une étude récente, un argument d'une autre nature, reposant sur la perception de similitudes dans les préoccupations du *Mémoire* et les écrits économiques de Ripert de Monclar, à propos du « progrès de la population, contrarié par une législation qui va contre l'intérêt même de l'État »¹⁹.

⁹ C. Maire, « Gallicanisme et sécularisation au siècle des Lumières », *op. cit.*, p. 158-159.

¹⁰ *Op.cit.*, f°7 recto : « par le ton fanatique d'un enthousiasme méridional ».

¹¹ Tome II, Chez Stoupe, 1783, p. 182-183.

¹² BNF: Mss. n.a.f 23939: *Notice sur M. De Monclar, par le comte Hilarion de Cessole*, reproduite en annexe de Jean-Pierre-François Ripert de Monclar, *Les Commentaires sur l' Esprit des lois de Montesquieu op. cit.*, p. 103.

¹³ *Nouvelle biographie générale, depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours*, Paris, Firmin-Didot, 1852-1866, t.35ZZ, p. 951.

¹⁴ L. Schimséwitch, *Portalis et son temps, l'homme, le penseur, le législateur*, Thèse Paris, 1936, p. 29.

¹⁵ « Jansénisme et tolérance civile à la veille de la Révolution », *Chroniques de Port-Royal*, 39, 1990, p. 136.

¹⁶ *Les origines religieuses de la Révolution française, 1560-1791*, Paris, éd du Seuil, 2002, p. 236-237.

¹⁷ « Jansénisme et tolérance civile à la veille de la Révolution », *Chroniques de Port-Royal*, 39, 1990, p. 136.

¹⁸ En précisant, pour ce dernier, l'existence d'une controverse en note de bas de page, qu'il ne retient donc pas principalement.

¹⁹ S. Le Gal, « Présentation », *op. cit.*, p. 45.

A contre-courant, C. Maire considère que Baër et le comité protestant de Paris en sont les auteurs. Elle attribue tout le mérite de cette démonstration qu'elle assure « irréfutable » à O. H. Scelles, et reprend les arguments de celui-ci en leur donnant une force qu'ils ne semblent pas avoir. Ainsi, d'une part, pour elle, le *Mémoire* aurait été faussement attribué à Ripert de Monclar en 1787 par le janséniste parlementaire Robert de Saint-Vincent pour des raisons politiques²⁰. Ces dernières reposeraient dans la volonté de ce parlementaire de racheter une conduite aux parlementaires jansénistes peu complaisants vis à vis du sort des protestants avant 1787. Pourtant, une thèse sur le Parlement de Toulouse a démontré que cette vision faussée de parlementaires intransigeants et peu complaisants reposait essentiellement sur la virulence voltairienne, à propos de l'affaire Calas²¹. Une autre étude montre aussi l'usage que les parlementaires firent du concept de la possession d'état des époux, emprunté au droit romain, afin de contourner les effets dramatiques du vide juridique entourant les mariages de protestants avant la solution adoptée en 1787. Ce concept romain avait déjà été utilisé par les parlementaires lorsqu'il s'était agi d'établir l'existence d'un mariage et il est donc recyclé au XVIII^e siècle pour des situations bien différentes²². Le Parlement de Provence apparaît lui aussi très favorable aux protestants par l'entremise du premier président Galois de la Tour et du procureur général Ripert de Monclar²³. C. Maire pense pourtant que ces parlementaires « se contentaient d'une tolérance tacite et voulaient se réserver [la possibilité] d'être les juges au cas par cas »²⁴. Pourtant, les paroles de l'avocat général Cambon près du Parlement de Toulouse le 9 juillet 1778, rapportée par le *Répertoire* de Guyot, démontrent plutôt l'inquiétude parlementaire : « *Ce n'est pas du sort d'un citoyen que vous allez décider, mais de celui d'un million d'hommes qui attendent en tremblant votre*

²⁰ C. Maire, « Gallicanisme et sécularisation *op. cit.*, », p.158, note 1.

²¹ L. Azéma, *La politique religieuse du Parlement de Toulouse sous le règne de Louis XV*, Aix-en-Provence, P.U.A.M, 2010, p. 75 et suivantes et p. 238 et suivantes. (Version imprimée de la thèse en histoire du droit soutenue à l'Université de Toulouse I Capitole en 2008).

²² A. Duillet, *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVI^e-XX^e siècle)*, Thèse Histoire du droit (Dijon) soutenue le 25 novembre 2011, p. 76-79 et p. 148. Sur l'usage de ce concept après l'ordonnance de 1667, voir A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, Puf, 1996, p. 174.

²³ Cf. E. Arnaud, *Histoire des protestants de Provence, du Comtat Venaissin et de la principauté d'Orange*, Paris, Grossard, 1884, 2 volumes, Tome I : La Provence, p. 520- 524.

²⁴ C. Maire, « Gallicanisme et sécularisation ... *op. cit.*, » p. 158, note 1.

jugement »²⁵. A travers ces paroles, on sent bien le côté incertain de la jurisprudence parlementaire, et le désir du recours à une solution plus définitive, celui de la législation royale. M. Cottret paraît aussi convaincue que les parlementaires jansénistes étaient favorables à la tolérance civile²⁶. Au surplus, en Provence, on relève que l'Edit de 1787 sera aussi enregistré à la quasi-unanimité²⁷.

D'autre part, l'hypothèse minoritaire repose sur plusieurs arguments aux sources trop incertaines pour amener à une démonstration irréfutable. Ainsi, O. H. Scelles base en partie son attribution du *Mémoire* à Baër sur une étude d'A. Salomon²⁸. Pourtant, il précise avec prudence que ce dernier avance un témoignage, « sans donner sa source »²⁹. On relève encore l'argument d'une référence commune entre le *Mémoire* et la *Lettre d'un patriote* qui établirait une communauté de paternité, selon O.H. Scelles³⁰. On conteste l'attribution à Ripert de Monclar en affirmant qu'une anecdote citée ne pouvait être connue que d'une personne de confession réformée. Mais, les relations familiales de Ripert de Monclar avec certains protestants permettent de penser que celui-ci avait pu l'entendre raconter³¹. Dans le débat sur les références, nous avons découvert une citation francisée sur la tolérance inspirée de Lactance dans le *Mémoire* qui est aussi présente dans les débats parlementaires provençaux du

²⁵ Guyot, (dir.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Volume 15, Visse, Paris, 1785, verbo « légitimité », p. 364. (Désormais désigné simplement Guyot).

²⁶ Cf. M. Cottret, «(1789-1791: triomphe ou échec de la minorité janséniste?)», *Rives nord-méditerranéennes* [En ligne], 14 | 2003, mis en ligne le 15 novembre 2005, consulté le 10 novembre 2015. URL : <http://rives.revues.org/409>, p. 3; M. Cottret, *Jansénisme et Lumières: Pour un autre XVIIIème siècle*, Paris, Albin Michel, 1998, p. 16. C'est aussi l'avis de C.H. O'Brien, «The jansenist campaign for toleration of protestants in 18th Century France», *Journal of the History of Ideas*, October-December 1985, p. 523 et suivantes.

²⁷ Cf. E. Arnaud, *op. cit.*, p. 539-540.

²⁸ A. Salomon, « Le pasteur alsacien C.-F. Baër, chapelain de l'ambassade de Suède à Paris (1719-1797) », *BSHPF, LXXIV*, (1925), p. 439-442.

²⁹ O.H. Scelles, « Introduction », Antoine Court, *Le patriote français et impartial*, Paris, Champion, 2002, p. CXXXIV, note 244.

³⁰ *Ibid.*, p. CXL-CXLI, note 267.

³¹ Ses relations familiales protestantes le reliaient par sa femme à Paul Moulto, ministre protestant, originaire de Montpellier, et qui poursuivit ses études à Genève. Liant correspondance avec Antoine Court à propos des Églises du désert, il était parfaitement au courant de la situation délicate de ses co-religionnaires. Informations qu'il transmettait aussi à Voltaire. Voir, F. de Crue, *L'ami de Rousseau et des Necker: Paul Moulto à Paris en 1778*, Paris, Librairie ancienne Honoré Champion, 1926, p. 10-11. et 39. Voltaire annote une lettre d'Antoine Court à Moulto. Moulto aidera Voltaire dans les affaires Calas et Sirven. *Ibid.*, p.40. ; F. de Crue établit aussi une correspondance avec Leblanc de Castillon, ami de Ripert de Monclar et son héritier intellectuel au parlement de Provence (*ibid.*, p. 54).

début du XVIII^e siècle³². L'usage d'une seule référence commune reste donc insuffisante pour ôter -comme pour attribuer- la paternité d'un texte à un auteur. Les arguments, que O. H. Scelles présente prudemment comme des possibilités et non comme des certitudes, résultent de suppositions faites par Rulhière en 1784. Or, ce dernier considère son hypothèse comme « pas positivement certaine », mais seulement « vraisemblable »³³. A notre sens, le discours et la logique parlementaire typiques du milieu du XVIII^e siècle, qui doivent être mis en parallèle avec ceux de la querelle des refus des sacrements, sont très présents tout au long du *Mémoire*. Notre intime conviction est donc que ce *Mémoire* en l'état actuel de la recherche doit rester attribué à Ripert de Monclar. Dans les développements qui suivront, nous fournirons d'autres arguments en ce sens.

Avant d'analyser l'argumentaire « ripertien », il convient de s'attarder sur ce dernier. Né en 1711 à Apt, Jean-Pierre-François Ripert de Monclar succède à son père à la charge de procureur général du Parlement de Provence de 1732 à 1771³⁴. Or selon Jean-Louis Mestre, « ce sont les juristes qui administrent la Provence »³⁵, ainsi la place de Ripert de Monclar apparaît donc centrale en Provence³⁶. Il est la figure majeure du Parlement de Provence au XVIII^e siècle car, comme le relève une éminente et regrettée historienne provençale, il est « le seul à s'être occupé de questions politiques et sociales »³⁷. Mais son aura dans la magistrature dépassa le simple cadre du ressort provençal³⁸, et il faillit même accéder aux plus hautes fonctions de l'État³⁹.

³² ADBDR (Site Aix), B 3672, Arrêt du Parlement de Provence du 17 juin 1716, à propos d'une lettre d'un magistrat à Joly de Fleury.

³³ Cité par O. H. Scelles, *op. cit.*, p. CXXXV.

³⁴ Pour des informations plus précises sur la vie du magistrat aixois, nous renvoyons à la présentation très détaillée de S. Le Gal dans: Jean-Pierre-François Ripert de Monclar, *Les Commentaires sur l'Esprit des lois de Montesquieu*, Paris, Institut Michel Villey, coll. Thesaurus de philosophie du droit, 2006, p. 24-52.

³⁵ J.-L. Mestre, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien régime: le contentieux des communautés de Provence*, Paris, LGDJ, 1976, p. 457.

³⁶ Cf. R. Scialom, « Ripert de Monclar », in P. Arabeyre, J.-L. Halpérin, et J. Krynen (dir), *Dictionnaire historique des juristes français (XII^e-XX^e siècle)*, Paris, Puf, 2^e éd, 2015, p. 877-878.

³⁷ M. Cubells, *La Provence des Lumières. Les parlementaires d'Aix au XVIII^e siècle*, Paris, Maloine, 1984, p. 351.

³⁸ Cf. J. C. Hoefler, *op. cit.*, p. 951; S. Le Gal, « Penser la guerre en jurisconsulte au XVIII^e siècle: La guerre et son usage dans les écrits du procureur général Ripert de Monclar », *Penser la guerre*, 2^eme Table Ronde du R.E.L.H.I.I.P, Dijon 1er et 2 décembre 2006, Aix, PUAM, 2007, p. 116-117.

³⁹ On pensa ainsi à lui accorder le secrétariat d'État de la Guerre ou de la Marine, ou à le placer à la Chancellerie ou encore au Contrôle général des finances (Cf. Rapporté par S. Le Gal, « Penser la guerre... *op. cit.*, » p. 118.; B.N.F, Site Richelieu, Département des Manuscrits, N.a.f 22815, f°20).

Même si ses ambitions ministérielles furent déçues, on ne peut pas dire que Ripert de Monclar ait été dénué de protections tant provençales⁴⁰, que nationales⁴¹. Il ne se cantonna pas aux questions strictement juridiques, puisqu'il traita de problèmes économiques⁴², financiers et fiscaux⁴³, et même littéraires et philosophiques⁴⁴. Les résolutions de la « question de la guerre, de la conquête et du traitement juridique » à donner à celles-ci se retrouvent dans son *Mémoire sur l'annexion d'Avignon et du Comtat Venaissin*⁴⁵. Sa renommée reposera, cependant, principalement sur son traitement célèbre de la question jésuite⁴⁶. Pourtant, sur la question religieuse, une dizaine d'années avant l'Affaire des Jésuites, le procureur général avait déjà trouvé à s'illustrer⁴⁷.

Sans remonter aux conflits religieux du XVI^{ème} siècle⁴⁸, il est possible de dresser rapidement l'évolution de la question protestante à partir de l'Édit de Fontainebleau. La volonté royale de révoquer l'Édit de Nantes ne peut entraîner à terme que la création de la fiction juridique de l'inexistence de la

⁴⁰ Il faut ici relever l'appui dont Ripert de Monclar bénéficia de la part du Premier Président du Parlement de Provence, Le Bret, qui lui permit d'obtenir en 1733 la survivance, avant l'âge requis, de la charge de son père. (Cf. S. Le Gal, « **Présentation** », *op. cit.*, p. 33).

⁴¹ Le Chancelier l'appelait ainsi "l'ami du bien" ou "l'amour du bien" (Cf. Bouche, *Essai sur l'histoire de Provence, suivi d'une notice des provençaux célèbres*, Marseille, 1785, t.2, p. 385-387.; S. Le Gal, « **Présentation** », *op. cit.*, p. 33-34. ; *ibid.*, p. 34, note 91).

⁴² *Lettre du Parlement au Roi sur le commerce des bleds. Présenté au Roi le 18 décembre 1768, s.l.n.d.*, *, 40p.

⁴³ S. le Gal renvoie pour les mémoires sur les finances de Ripert de Monclar, à l'ouvrage de P. H. Beik, *A judgement of the Old Regime*, New York, Columbia University Press, 1944, 290p. (S. Le Gal, « Penser la guerre... *op. cit.*, » p. 117).

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, p. 119.

⁴⁶ *Traité dans deux écrits successifs: Compte-rendu des constitutions des jésuites, par M. Jean-Pierre-François Ripert de Monclar, procureur général du roi, au Parlement de Provence: les 28 mai, 3, et 4 juin 1762, en exécution de l'arrêt de la Cour du 13 mars précédent, s.l., 1763; et Plaidoyer de M. De Ripert de Monclar, procureur général du roi au Parlement de Provence, dans l'affaire des soi-disans Jésuites. Audience publique, tenue par le Parlement de Provence, les chambres assemblées, le 4 janvier 1763, s.l.n.d., 1763; Sur la réception favorable et défavorable des écrits du magistrat aixois vis-à-vis de la question des jésuites, nous renvoyons à S. Le Gal, « **Présentation** », *op. cit.*, p. 22. et « Penser la guerre...*op. cit.*, » p. 121-122.*

⁴⁷ Guyot, *verbo* « Religioneux », p.109 : « un de nos plus grands magistrats » et « l'illustre M. de Monclar ».

⁴⁸ Cf. E. Labrousse, *Une foi, une loi, un Roi? La Révocation de l'Édit de Nantes*, Genève, Labor et Fides, 1985.

communauté protestante dans le Royaume⁴⁹, même si ce n'est qu'avec la déclaration du 8 mars 1715 que la présomption de catholicité de tous les sujets du Roi sera établie⁵⁰. Progressivement, le traitement des protestants se durcit, notamment à la suite de l'Édit de 1724 dans le Midi⁵¹. Face au vide légal les frappant⁵², les protestants tentent par divers moyens fort astucieux de dépasser leurs conditions avec parfois la complicité passive et bienveillante des parlements⁵³. Ainsi, il est avéré qu'une certaine tolérance parlementaire a existé au profit des mariages au « désert » de leur apparition en 1715 jusqu'en 1739⁵⁴. Mais, dans la période courant de 1739 à 1755, la tolérance s'éteint⁵⁵.

⁴⁹ A. Duillet, dans sa thèse précitée, apporte des précisions précieuses, p. 136 : « la situation juridique des *religionnaires* devint alors extrêmement précaire puisqu'ils se retrouvèrent sans état civil et sans possibilité d'officialiser leur mariage. Il existait un réel vide juridique quant au mariage des protestants ; en effet aucun texte royal n'ayant requis l'obligation de la bénédiction nuptiale et l'intervention d'un prêtre catholique, les mariages protestants pouvaient encore être contractés *solo consensu* et bénéficier des effets civils, c'était l'administration de la preuve de ces mariages qui posait des problèmes inextricables ».

⁵⁰ Isambert, Volume 20, n°2269, p. 664.

⁵¹ Cf. D. K. Van Kley, *op. cit.*, p. 234. Ce dernier évoque la phase de criminalisation qui commence avec l'édit de 1724. Déclaration *concernant la religion* du 14 mai 1724, Isambert, Volume 21, n°303, p.261-270 ; Guyot, *verbo* « Religionnaires », p. 100. Le durcissement tient dans le renouvellement des prohibitions faites dans l'édit de 1685, et « défend de s'assembler pour cet effet dans aucun lieu et sous quel prétexte que ce puisse être », ce qui revient à interdire les mariages dits « au désert ». Voir aussi *verbo* « Calvinisme, calviniste », in *Encyclopédie méthodique, op.cit.*, p.177-184. Ces deux contributions sont à mettre au crédit d'un avocat au Parlement, M. Henry. Sur cette attribution, voir F. Briegel, « Asservir les jugements à la lettre, c'est en bannir la justice : La jurisprudence de l'*Encyclopédie méthodique* », in Cl. Blanckaert et M. Porret (dir), *L'Encyclopédie méthodique (1782-1832), Des Lumières au Positivisme*, Genève, Droz, 2006, p. 313. et L. Delia et E. Groffier, *La vision nouvelle de la Société dans l'Encyclopédie Méthodique, Volume I- Jurisprudence*, Québec, Presses de l'Université de Laval, 2012, p. 131-132. Sur l'auteur, voir J-L. Mestre, « L'étude de la Constitution à la faculté de droit de Nancy de 1789 à 1792 », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 2002, n°22, p. 34-38. Ce dernier est ainsi parvenu à déterminer l'identité de M. Henry, qui serait donc Thimothée-Arnould Henry, professeur à la faculté de droit de Nancy.

⁵² « Selon les termes de l'édit de Fontainebleau, renforcé par celui de 1724, de telles unions sont autant de concubinages et les enfants sont autant de bâtards tant qu'ils ne sont pas solennellement reconnus par les sacrements du mariage et du baptême ». D. K Van Kley, *Les origines religieuses de la Révolution française, 1560-1791, op. cit.*, p. 250.

⁵³ On évoque ici les mariages à la gaulmine ainsi que les mariages au désert.

⁵⁴ Suite à la révocation de l'édit de Nantes, beaucoup de protestants abjurèrent du bout des lèvres et continuèrent de pratiquer leur religion en secret. On assiste alors à l'apparition d'une Église cachée qui se réunit dans des lieux isolés, « déserts ». Ce seront les églises clandestines dites du désert, dont les prêtres itinérants célébreront des mariages clandestins, mais aussi des baptêmes clandestins. Cf. J. Gaudemet, *Le mariage en*

Pourtant, les mariages dits « au désert » connaissent un succès croissant et sèment un trouble certain dans l'État. « *M. l'intendant de Languedoc, en conséquence sans doute des instructions secrètes de la cour, informa [...] M. l'évêque d'Alais des justes inquiétudes de la cour ; il exhorta [...] ce prélat et en sa personne tous ses collègues, à se joindre aux officiers du roi pour arrêter ces désordres si funestes à l'église et l'état* »⁵⁶. La réponse de ce dernier, ainsi que celle de l'évêque d'Agén, rendues publiques, rendirent nécessaires une réplique. Le magistrat provençal s'en fera l'écho au travers de son mémoire. Or, cette époque est aussi marquée par la querelle des refus de sacrements⁵⁷. On sent alors, en Provence, les tensions croissantes entre le Parlement et les prélats provençaux. Ripert de Monclar dans ses réquisitions n'est pas très complaisant à leur égard, et l'affaire de Saint-Michel (1753-1754) conduira même à sa convocation à Versailles en vue d'une réprimande peu amène du Roi⁵⁸. La première édition du *Mémoire* étant sortie en 1755 et Ripert de Monclar ayant séjourné à Paris, de fin janvier 1754 à mai 1756, il est plausible qu'il l'ait écrite, puis remaniée en vue d'une seconde édition

occident, Paris, Les éditions du Cerf, 1987, p.378-379. L. Azéma y voit une forme « de tolérance par l'indifférence », (*op. cit.*, p. 86).

⁵⁵ Cf. E.G. Leonard, *Le problème du mariage civil et les protestants français au XVIIIème siècle*, Paris, Librairie Fischbacher, 1942, p. 17, p. 22. , et p. 24-25. (Il y eut un début de persécution des mariages au désert à partir de 1739 et de la décision du présidial de Nîmes, persécution qui se généralisa à partir de 1744). Seul le Parlement de Rouen persista plus longtemps dans la voie de la tolérance (Cf. *ibid.*, p. 27.); Sur le renouveau de la tolérance dans lequel le mémoire de Ripert de Monclar s'inscrit pleinement, Cf. *ibid.*, p. 38-39; E- Ch- Fr Bonifas, *Le mariage des protestants depuis la Réforme jusqu'à 1789*, Thèse, Droit, Paris, 1901, p. 119-123. Certains considèrent qu'il ne faut voir une réelle tolérance qu'à partir des années 1770-1780, malgré la validation des effets civils des mariages clandestins par les parlements en se fondant sur la théorie de la possession d'état. J. Poumarède relève ainsi que ce serait plutôt « la protection des institutions familiales et des patrimoines » qui préoccuperaient, en réalité, les parlementaires. J. Poumarède, *verbo* « Mariage », in L. Bély (dir), *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, *op. cit.*, p. 799 ; P. Bels, *Le mariage des Protestants français jusqu'en 1685: Fondements doctrinaux et pratique juridique*, Paris, LGDJ, 1968.

⁵⁶ Guyot, *verbo* « Religionnaires », p. 109. Il est significatif de voir que Guyot cite quasiment mot pour mot le *Mémoire* (p. 10).

⁵⁷ Ph. Godard, *La querelle des refus des sacrements*, Paris, Loviton, 1937 ; On constate que Ripert de Monclar fait usage de la distinction entre le for intérieur et le for extérieur pour distinguer la compétence ecclésiastique de la compétence séculière. Ce qui sera un des arguments parlementaires phares durant la querelle des refus des sacrements. (*Mémoire...op. cit.*, p. 14).

⁵⁸ Bibliothèque Méjanès, Aix-en-Provence, Ms 979 (958), *Registres de délibérations du Parlement de Provence*, Arrêt du 12 janvier 1754, f°222 recto : Ripert de Monclar est sommé « de se rendre incessamment à Paris à la suite du Conseil par ordre du Roi pour rendre raison de l'affaire de Saint Michel » par le chancelier.

durant cette période⁵⁹. On comprend mieux le peu de complaisance à l'égard des prélats visible jusque dans le *Mémoire*⁶⁰. Cela explique aussi le discours de Ripert de Monclar qui tient compte dans son *Mémoire* de « *la douceur et de la bonté si naturelles au Roi* »⁶¹. Il fait ici directement référence à la politique protectrice et ambiguë du Roi vis à vis de son épiscopat durant la querelle du refus des sacrements. D'une part, cela pourrait aussi expliquer l'anonymat premier qui accompagna cette œuvre. D'autre part, nous pensons que le lien mérite d'être fait entre le processus du mariage des protestants et celui de la querelle du refus des sacrements. Les deux conduisent au même constat de la nécessité de l'empiétement de l'autorité séculière sur l'autorité ecclésiastique afin d'avoir un meilleur contrôle de l'usage que les religieux font du sacrement. Ce qui inscrit ces deux thèmes centraux dans le vaste mouvement de sécularisation qui commence à s'opérer au milieu du XVIII^e siècle.

De manière connexe, on constate que la tolérance parlementaire renaît peu après la publication de la seconde édition du *Mémoire*. Sa diffusion très importante n'y est sans doute pas étrangère, même si elle ne peut en être la seule raison⁶². La situation créée par la clandestinité du mariage des protestants lui apparaît intolérable pour les protestants, mais aussi insatisfaisante pour les intérêts de l'État et de l'Église. En tant que parlementaire, il fut à même de constater les inconvénients de cette législation déphasée de la réalité.

L'autre auteur du *Mémoire* serait l'abbé Quesnel. De ce texte, on attribue volontiers à ce dernier la partie théologique. C'est un point essentiel pour comprendre le réseau dans lequel le magistrat aixois évolue⁶³. S. Le Gal

⁵⁹ *Ibid*, Délibération du 15 mai 1756, f°305 recto. On y évoque le défraiement par la cour provençale de toutes les dépenses occasionnées par le voyage forcé et prolongé du procureur général.

⁶⁰ *Mémoire...op. cit.*, p. 52. : « *Ce Prélat entièrement livré au gouvernement de son diocèse a bien pu ignorer ce qui se passoit dans les autres provinces du royaume et même dans la sienne: mais il n'est pourtant pas excusable d'avoir hasardé aussi légèrement des faits qu'il ne faisoit pas et qui pourroient en imposer au Gouvernement* ».

⁶¹ *Ibid.*, p. 34.

⁶² On ne doit pas négliger le contexte politique et international. Ainsi, constate-t-on une moins grande tolérance de la paix d'Aix-la-Chapelle (1748) à la guerre de Sept Ans (1756). Cela serait dû au fait que les autorités ne redoutaient plus alors l'utilisation des dissidences religieuses par l'ennemi. (Cf. Ph. Wolff (dir), *Histoire des Protestants en France: De la Réforme à la Révolution*, Paris, Privat, 2001, p. 187). Pour de plus amples développements, nous renvoyons à D.K. Van Kley, *op. cit.*, p. 233-238. Ce qui signifie inversement que, durant les périodes de guerre et donc d'instabilité extérieure, on tente de se préserver des menaces intérieures en adoptant une attitude plus tolérante.

⁶³ S. Le Gal, « **Présentation** », *op. cit.*, p. 44-45. Mais les connaissances sur cet abbé sont vagues. S'il permet de comprendre les liens entre Moulou et Rousseau et donc a

relève ainsi que ce fameux abbé et Montesquieu étaient proches, et que c'est par ce biais que le magistrat provençal aurait débuté des relations intellectuelles suivies avec le magistrat bordelais⁶⁴. Naturellement, on peut être tenté de penser que, les écrits du Baron de la Brède coïncidant avec l'élaboration de son *Mémoire*, Ripert de Monclar ait pu s'en inspirer. Cependant, si ce dernier a bien eu connaissance de *L'Esprit des Lois* de Montesquieu, sa connaissance et sa maîtrise des théories du magistrat bordelais étaient encore imparfaites. Tout comme S. Le Gal, nous ne relevons « qu'une seule mention de *L'Esprit des lois* ». De plus, elle est « vague et sans référence précise »⁶⁵. Ainsi, cette lecture n'a pas pu structurer ni même influencer le contenu du *Mémoire*⁶⁶.

L'argumentaire de Ripert de Monclar s'inscrit pleinement dans une logique parlementaire contradictoire. Cette dernière, oscillant entre recherche du fondement de la compétence exclusive du Roi et volonté de conseiller le Roi malgré lui, semble viciée dès son origine. En fondant une compétence exclusive du pouvoir royal face à ses ennemis intérieurs et extérieurs, les parlementaires admettent que cette dernière vaut aussi pour eux. Pendant les périodes de faiblesse monarchique, ils tentent de surpasser cet interdit qu'ils ont pourtant contribué à construire. Ainsi, leur seule, véritable et valable option, en dehors de la compétence, est celle du conseil. Or elle ne peut qu'être facultative et si le Roi la leur reconnaît, il ne l'écoute pas nécessairement. On relève que cette forme de raisonnement typique des parlementaires, notamment des provençaux durant les affaires de refus de sacrements, est présente dans le *Mémoire*. Cela doit être entendu comme un argument supplémentaire en faveur de la paternité « ripertienne » du *Mémoire*. Ripert de Monclar s'attache préalablement à faire reconnaître une compétence exclusive en terme de mariage au Roi. Pour cela, il s'inscrit dans la continuité de la remise en cause de la notion de sacrement au profit d'un mariage résolument contractualiste (I). Mais le parlementaire provençal avance également plusieurs arguments en faveur de la tolérance envers les protestants, ainsi que les mesures adéquates (II).

fortiori, entre Ripert de Monclar et Rousseau, ainsi que ceux qui lient le procureur général avec Montesquieu, ou encore Choiseul et enfin l'abbé de Mably, on ne peut en dire beaucoup plus. Ce personnage mystérieux mérite donc une recherche plus approfondie.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 45.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 21-22; *Mémoire...op. cit.*, p.36-37 (« Que l'expérience de tous les siècles nous a convaincus que les voies de rigueur en cette matière, n'ont jamais rien opéré que comme destructions »).

⁶⁶ Cf S. Le Gal, « **Présentation** », *op. cit.*, p. 22.

I. Le mariage-contrat préféré au mariage-sacrement :

Le choix de la compétence exclusive de l'autorité séculière

Pour Ripert de Monclar, la reconnaissance du mariage des protestants passe par l'autorité séculière. Il choisit donc de défendre une compétence exclusive de cette dernière sur cette matière. Cela passe donc par une réfutation de la notion de mariage-sacrement et une dénonciation de ses enjeux politiques (A). Il défend ensuite une vision classique du mariage-contrat inspirée des canonistes gallicans (B).

A) *Les enjeux politiques de la dénonciation du mariage-sacrement*

Pour le magistrat provençal, la notion de mariage-sacrement n'est qu'une construction récente des scolastiques. Le magistrat provençal conteste explicitement le fait que le mariage doive être obligatoirement et intimement lié au sacrement de mariage. Pour cela, il commence par s'attaquer méthodiquement aux arguments scolastiques.

Le mariage et le sacrement sont-elles des choses « distinguées jusqu'au point que le mariage puisse exister sans le sacrement ; depuis l'institution que Jésus-Christ a faite du sacrement de mariage ? Voilà la grande question sur laquelle on s'est divisé depuis quelques siècles »⁶⁷. Le magistrat provençal fait ici référence à la controverse lancée par la réforme luthérienne. Deux points de vue existent sur lesquels le magistrat aixois va jouer. D'une part, on considère que la sanctification du mariage, par Jésus-Christ, n'empêche pas la distinction entre mariage ou sacrement, car on considère que le mariage est le sujet et l'objet du sacrement et non le sacrement lui-même⁶⁸. D'autre part, on pense que sacrement et mariage sont indissociables depuis Jésus-Christ, car il y a désormais confusion entre la matière et l'objet du sacrement. Ainsi,

« les uns prétendent que Jésus-Christ, par l'institution du sacrement du mariage, n'a fait qu'ajouter un rite extérieur pour sanctifier le mariage qui existait déjà; de manière que ce même mariage est toujours demeuré distingué du rite extérieur qui y a été ajouté, et qu'il peut encore exister indépendamment de ce rite. Ainsi, selon ces premiers, le mariage est le sujet ou l'objet du sacrement, et non pas le sacrement lui-même. Les autres, au contraire, soutiennent que depuis Jésus-Christ, le mariage et le sacrement de mariage ne sont plus distingués que comme les rapports nécessaires d'une même chose, ou

⁶⁷ *Mémoire...op. cit.*, p. 70.

⁶⁸ *Ibid.*

*comme les parties essentielles et indivisibles d'un même tout le sont entr'elles; c'est à dire, pour éclaircir leur pensée, que Jésus-Christ s'est servi du mariage, en tout, ou en partie, pour composer le sacrement de mariage. Ainsi, selon eux, le mariage est ou la forme et la matière tout ensemble du sacrement de mariage, ou du moins il en est la matière; de forte qu'ils concluent de-là qu'il n'est plus distingué du sacrement »*⁶⁹.

Le magistrat aixois pose avec une certaine neutralité les éléments de la controverse. Sur un ton toujours neutre, il expose que pour lui le sentiment de la confusion du sacrement et du mariage « *n'est pas plus ancien que le treizième siècle; et s'il a acquis quelque célébrité, il ne la doit qu'aux scolastiques qui ont écrit depuis le Concile de Trente* »⁷⁰. Cet argument purement historique est relevé pour la première fois par Érasme. P. Bels rappelle que cette critique s'inscrit chez le « Prince de l'Humanisme » dans le cadre de la dénonciation de « la théorie du sacrement de mariage dès 1516 et jusqu'à son ouvrage *Christiani matrimonii institutio* qui parut en 1526 »⁷¹. Madame Anne Lefebvre-Teillard précise que la critique d'Érasme sera plus « modérée » dans son *Christiani matrimonii institutio* que dans ses *Annotationes novi testamenti*⁷². Elle relève également que « nombre de ses critiques contre la doctrine canonique du mariage qu'il passe minutieusement au crible, vont être reprises et amplifiées par Luther et Calvin »⁷³. Cependant, si cette inspiration humaniste chez Luther et Calvin est reconnue et non contestée, il apparaît plus délicat de la relier directement au magistrat aixois. Ce dernier n'a pas pris le risque de citer ou même de nommer ces deux grandes figures du protestantisme.

Ripert de Monclar, usant de raison, relève ensuite une contradiction dans l'argumentaire scolastique. Il affirme que « *les théologiens qui combattent notre sentiment, avouent eux-mêmes cette séparabilité* »⁷⁴, ce qu'il tente de démontrer de manière très savante mais laborieuse durant vingt-six pages⁷⁵. Reprendre tout son raisonnement est impossible mais il apparaît nécessaire d'en retracer les différentes étapes.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 70-71.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 73.

⁷¹ P. Bels, *op. cit.*, p. 17. (P. Bels (p. 27.) précise que la critique d'Érasme est présente dans deux notes de ses *Annotationes Novi Testamenti* de 1516 (*Opera omnia emendatiora et anctiora*, éd J.Cléricus, 10t, 11 vol, Leyde, 1703-1706).

⁷² A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, *op. cit.*, p. 168.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Mémoire...op. cit.*, p. 72.

⁷⁵ Cf. *ibid.*, p. 73-89.

Premièrement, le mariage est distingué du sacrement par sa seule définition⁷⁶ qui est la même en droit canonique, chez les scolastiques et dans le catéchisme. Le magistrat aixois tient à prouver la justesse de sa recherche⁷⁷. Il n'y a effectivement aucune référence au sacrement⁷⁸. L'argument était déjà présent chez les auteurs protestants, notamment Luther⁷⁹.

Deuxièmement, dire que le mariage est le sacrement de mariage, cela revient à dire que l'enfant, sujet et matière du baptême, est le baptême lui-même. C'est un raisonnement par l'absurde habile de la part de Ripert de Monclar, qui lui permet de montrer que l'acte conférant la grâce est distinct de la matière qui se le voit conférer⁸⁰. Ainsi, *a fortiori*, la matière (le mariage) est donc séparable de la grâce (le sacrement).

Troisièmement, il assure que les scolastiques ont volontairement créé un amalgame entre les mots. L'usage des mots de « *matière et de forme, au lieu de ceux de cérémonie sacrée et de sujets qui la reçoit* », a contribué à créer une confusion entre « *sujet des sacrements (et) sacrements mêmes* »⁸¹. C'est un mode de raisonnement que l'on trouvait chez Luther⁸² et chez Calvin⁸³.

Quatrièmement, ce n'est pas non plus le sacrement qui pose les prérequis et les conséquences du mariage, car ces derniers existaient déjà avant que le Christ n'intervienne⁸⁴, de sorte que les mariages des infidèles sont toujours

⁷⁶ *Ibid.*, « *Le mariage est l'union de l'homme et de la femme qui se contracte entre des personnes capables selon les lois et qui les oblige de vivre inséparablement l'un avec l'autre* » (p. 73-74).

⁷⁷ « *Matrimonium est viri et mulieris conjunctio individuum vitae consuetudinem retinens* » (Définition donnée par les Institutes de Justinien (I.9.1); « *Viri mulierisque maritalis conjunctio inter legitimas personas, individuum vitae societatem retinens* » (Définition rapportée du Maître des Sentences, Pierre Lombard, *Liber Sententiarum IV*, Liv. IV., dist. XXVII, cap. 2.); « *Matrimonium est viri et mulieris maritalis conjunctio inter legitimas personas individuum vitae societatem retinens* » (Définition rapportée du Catéchisme du Concile de Trente, *De matrimonti sacramento*, C.VIII, n.3 p. 73).

⁷⁸ Cf. *Mémoire...op. cit.*, p. 74.

⁷⁹ *Prélude sur la captivité babylonienne de l'Eglise*, 1520, in M. Luther, *Œuvres*, I, éd M. Lienhard et M. Arnold, Paris, NRF-Gallimard, 1999, p. 792. C'est « *une lecture négligente et inconsidérée car l'Écriture tout entière ignore la signification que confère notre usage au terme de sacrement : elle lui donne une signification opposée* ».

⁸⁰ Cf. *Mémoire...op. cit.*, p. 75-76.

⁸¹ *Ibid.*, p. 76.; Sur ces usages, voir H. Bricout, *Le mariage entre consentement et bénédiction. Le sacrement et son ministre*, Paris, Ed du Cerf, 2015.

⁸² *Prélude sur la captivité babylonienne de l'Eglise*, *op. cit.*, p. 792 : « *C'est bien leur ignorance, tant des choses que des termes, qui les a trompés : ils ne se sont attachés qu'au son des mots, pour ne pas dire à leurs seules opinions* ».

⁸³ Cf. J. Calvin, *Institution de la religion chrestienne*, éd J-D Benoit, Paris, Vrin, 1961, p. 125-126.

⁸⁴ *Mémoire...op. cit.*, p. 78-80, p. 95. « *quand le mariage serait la matière et la forme du sacrement, ce ne ferait toujours que par rapport à ceux qui seraient capables de*

valides car il n'y a pas besoin de les remarier s'ils se convertissent. Or ces mariages-là ne peuvent être des sacrements puisqu'au moment où ils sont contractés, aucun membre du clergé n'est venu y conférer la grâce de l'Église⁸⁵. Ainsi, le mariage, dans ces cas concrets, est distingué du sacrement. Luther avait pu ainsi dire que :

« comme le mariage a existé chez les infidèles dès le commencement du monde, et qu'il y persiste encore aujourd'hui, il ne peut pas être défini comme un sacrement de la nouvelle Loi et de la seule Église : aucune raison ne fonde de tels dires. Car les mariages de nos pères n'étaient pas moins saints que les nôtres, ni ceux des infidèles moins vrais que ceux des fidèles, et pourtant ils n'y voient pas un sacrement »⁸⁶.

Dans tous ses arguments, le procureur général cite divers auteurs, et souvent des pères de l'Église, ou des papes ou des théologiens⁸⁷. Il tente d'étayer son raisonnement en le parsemant d'arguments d'autorité. Il poursuit sa démonstration en reprenant l'argument-phare des scolastiques sur le modèle de l'union du Christ et de l'Église empruntée à l'Épître aux Éphésiens de Saint Paul :

« on peut appeler le mariage sacrement dans le même sens que saint Paul dit, Sacramentum hoc magnum est, mais dans ce sens-là il était sacrement, c'est à dire figure de l'union de Jésus-Christ avec l'Église, depuis la création du monde »⁸⁸.

Ainsi, pour le parlementaire aixois, le mariage est bien une figure de l'union du Christ avec l'Église. L'union humaine serait donc l'image, tandis que l'union divine serait le modèle. Cela pourrait être mis en parallèle avec la vision d'Érasme car selon ce dernier « dans l'union de l'homme et de la femme, puisqu'elle est une amitié très étroite, est représentée la figure et une certaine image de l'union du Christ avec son épouse l'Église »⁸⁹. Érasme en

recevoir un sacrement, et nullement par rapport aux autres. (...)Le mariage est donc séparable du sacrement, puisqu'il existe sans lui dans certaines personnes; autrement il faudrait dire, que partout où il y a mariage il y a aussi sacrement, ce qu'on n'oserait avancer ».

⁸⁵ Cf. *Ibid.*, p. 79-80. Le magistrat aixois s'appuie ici sur la « doctrine de Saint Paul et de toute l'Eglise » (p. 79).

⁸⁶ *Prélude sur la captivité babylonienne de l'Eglise, op. cit.*, p. 791.

⁸⁷ Ainsi parle-t'il de Saint Ignace martyr, Saint Clément d'Alexandrie, Tertulien, Saint Ambroise, Saint Cyrille d'Alexandrie, des papes Sirice, Innocent I, Nicolas I, Alexandre III, Martin V, Eugène IV. Saint Isidore de Séville. Il évoque aussi les capitulaires de Charlemagne, et le concile de Cologne de 1336.

⁸⁸ *Mémoire...op. cit.*, p. 97.

⁸⁹ Cité par P. Bels, *op. cit.*, p. 30 : « Porro quod Paulum sequi Veteres matrimonium aliquoties uocant sacramentum, id sentiunt, opinor, in copula uiri et uxoris: quoni-

tire la conclusion que l'image doit tendre vers le modèle divin mais que si elle s'en éloigne, alors l'image doit être détruite. En clair, l'union doit être dissoute. C'est une manière originale de justifier le divorce par la désacralisation du mariage⁹⁰. Madame Anne Lefebvre-Teillard note que l'argument, une fois développé par Luther, fonde l'affirmation selon laquelle « le mariage n'étant pas un sacrement, rien ne s'oppose à sa dissolution »⁹¹. Le magistrat aixois s'émancipe de cette vision car il vise plutôt à montrer que l'image doit autant que possible tendre vers le modèle, mais que si elle s'en détourne, le mariage reste valide, ce qui ne permet justement pas sa dissolution⁹².

Pour Luther, « le mariage, institué par Dieu à l'usage de tous les hommes, est une institution très digne mais humaine et donc susceptible d'être régie par les lois laïques et relevant des tribunaux laïcs »⁹³. Le concile de Trente tentera tant bien que mal de réaffirmer le caractère sacramentel du mariage mis à mal par la critique humaniste et protestante. Une partie des arguments du magistrat aixois trouve donc leur origine chez ces fameux devanciers. Ce qui est logique puisqu'il cherche à justifier la mise en place d'un mariage libéré des contraintes de l'Église catholique. Mais encore une fois, aucun lien direct ne peut être établi. Cependant, Ripert de Monclar ne se contente pas d'une réfutation, car il recherche aussi la motivation supposée cachée à voir reconnaître

am est arctissima amicitia repraesentari typum quemdam et imaginem Christi, sponsam Ecclesiam sibi copulantis ».

⁹⁰ Cf P. Bels, *op. cit.*, p. 37-41, et M. Carbonnier-Burkard, « Le mariage, idole des protestants? Ou quelle réformation du mariage et du divorce chez les réformateurs? », in O. Abel et Ch. Tournu (dir), *Milton et le droit au divorce*, Actes du colloque international de Paris (25-28 mars 2003), Genève, Labor et fides, 2005, p. 66-73.

⁹¹ A. Lefebvre-Teillard, *op.cit.*, p.168 ; *Prélude sur la captivité babylonienne de l'Eglise*, *op. cit.*, p. 795 : « Admettons donc que le mariage soit une figure du Christ et de l'Église ; un sacrement à vrai dire, qui n'est pas divinement institué, mais qui a été inventé dans l'Église ».

⁹² On pourrait opposer ici que le modèle du mariage du Christ et de l'Église devant inspirer l'image du mariage humain n'est déjà qu'un lieu commun au XVIII^e siècle (ce que nous ne contestons pas). Mais ici, la nuance est plus subtile puisqu'à l'image d'Érasme, qui reprend cette analogie dans l'Épître de Paul aux Éphésiens, Ripert de Monclar s'appuie sur l'imperfection du mariage humain pour arriver à la conclusion qu'il n'y a pas un besoin irréfutable du sacrement pour que le mariage soit valide. Ce n'est donc pas l'analogie que Ripert aurait pu emprunter à Érasme, mais son instrumentalisation. Pour de plus amples développements sur l'analogie entre le couple Christ/Église et Mari/Femme, nous recommandons la contribution de R. Dupont-Roc, « Le couple humain, figure de l'Église, dans le projet créateur: Études d'Éphésiens 5, 21-33 », in L-M. Chauvet (dir), *Le sacrement de mariage entre hier et demain*, Paris, Les éditions de l'atelier, 2003, p. 132- 139.

⁹³ A. Lefebvre-Teillard, *op. cit.*, p.168. Luther énonce ainsi dans *De l'autorité temporelle* que « comme le mariage, le divorce est une affaire temporelle dont doit se soucier l'autorité civile ». (Cité in Martin Luther, *Œuvres*, *op. cit.*, p. 1567).

un mariage purement sacramentel. Le dénigrement de celle-ci constitue sans doute son meilleur argument. Ainsi :

« N'y aurait-il pas un intérêt plus pressant, qui aurait forcé les scolastiques à confondre le mariage avec le sacrement de mariage? N'auraient-ils pas aperçu cette conséquence si contraire à leurs prétentions, et si favorable en même temps aux Souverains, que le mariage et le sacrement de mariage étant essentiellement distingués, le premier reviendra tout entier du ressort du Prince, tandis que les prêtres seront réduits à la pure administration du second: c'est à dire que le Prince aura seul le droit de prescrire les conditions du mariage, tandis que l'Église n'aura que le droit de prescrire les dispositions intérieures des époux »⁹⁴.

On ne peut ici s'empêcher de faire le parallèle avec les théories parlementaires élaborées lors des cas de refus de sacrements. Ces dernières, en se basant sur une distinction entre l'administration intérieure et extérieure des sacrements, fondaient l'intervention séculière pour tout ce qui concernait l'extériorité sacramentelle. Ainsi, les parlementaires pouvaient connaître du sacrement. Ripert de Monclar réintroduit le débat en accusant les scolastiques d'avoir désécularisé un phénomène qui doit leur échapper et qui doit donc être resécularisé. Le magistrat provençal s'attache donc ici à dénoncer la vision intéressée des scolastiques à la reconnaissance d'un mariage obligatoirement sacramentel ainsi que l'usage qu'en fit l'Église. Si le raisonnement est logique, néanmoins, on peut douter de la justesse complète des déductions du procureur général. Cette vision apparaît, en effet, en partie biaisée par l'objectif recherché par Ripert de Monclar. Il cherche une motivation là où il n'y en avait pas forcément au début. Les théories scolastiques sur le sacrement de mariage sont apparues à une époque où l'autorité de l'Église n'était pas encore remise en cause par l'autorité royale, cette dernière étant trop faible. Il n'y avait donc pas d'intérêt politique pour le Royaume de France⁹⁵. On constate,

⁹⁴ *Mémoire...op. cit.*, p. 89.

⁹⁵ En revanche, il apparaît que le développement de ces théories est connexe aux réformes grégoriennes et à une volonté de restauration de l'autorité papale. G. Mathon précise que les luttes entre les papes et les empereurs ont pu se matérialiser au travers de ce qu'il nomme « l'un des pivots du système » (p. 167.) Dans ce contexte particulier, « le mariage peine à garder sa dimension religieuse, d'autant plus que la plupart des évêques sont issus de ce milieu des grands féodaux et en tirent les bénéfices » (p. 167.). Pour G. Mathon, l'indépendance pontificale face à l'autorité impériale change la donne et permet de remettre de l'ordre au niveau des évêchés. Tâche rendue plus aisée par la systématisation des écoles qui réapparaissent. C'est dans ce contexte particulier de reconstruction de l'autorité ecclésiastique et pontificale que s'inscrivent les théories scolastiques sur le mariage-sacrement. (Cf. G. Mathon, « L'histoire du mariage sacramentel », in L-M. Chauvet (dir), *Le sacrement de mariage entre hier et demain*, Paris, Les éditions de l'atelier, 2003, p. 159- 184.

par ailleurs, que le magistrat aixois évoque en opposition aux supposés intérêts scolastiques, les intérêts royaux qui sont ceux qu'il défend. Cette dénonciation est donc surtout révélatrice de l'état d'esprit du provençal et de ses objectifs politiques. En réalité, les arguments contre les scolastiques sont surtout des arguments en faveur de l'exclusivité de la compétence séculière. Cependant, il faut aussi relever que cette hypothèse « ripertienne » n'est pas novatrice car elle découle « du thème luthérien de la captivité babylonienne de l'Église »⁹⁶. Thème que Calvin avait élargi puisqu'il « soupçonne même l'Église romaine d'avoir inventé le sacrement de mariage, pour avoir prise sur les gens mariés, qu'elle soumet par-là à ses lois (...) et à ses tribunaux »⁹⁷. Un lien direct ne peut toutefois être établi. Cependant, si Luther et Calvin ne devaient pas être inconnus du magistrat aixois et si ce dernier semble être en phase avec eux à propos de la motivation des scolastiques, il n'apparaît pas possible d'établir un lien direct entre eux. En revanche, l'argument existait, au début du XVIII^e siècle, parmi les parlementaires provençaux et cette idée semblait emporter la majorité⁹⁸. Plus probablement, Ripert de Monclar a pu puiser dans les registres de délibérations ou dans les notes de son père des arguments fortement teintés de gallicanisme.

Une fois l'objectif réel des scolastiques dégagé, il révèle leurs moyens d'actions pour parvenir, selon lui, à contrôler la sphère maritale. « *Il ne m'appartient pas de lire dans les cœurs, mais si cela était, on sent à merveille, qu'il était besoin pour cela d'identifier le mariage avec le sacrement, c'est à dire de spiritualiser ce contrat humain, afin de le soumettre à l'autorité de*

⁹⁶ M. Carbonnier-Burkard, *op. cit.*, p. 64; *Prélude sur la captivité babylonienne de l'Eglise*, *op. cit.*, p. 791. « Aucun texte de l'Ecriture ne permet de considérer le mariage comme un sacrement ».

⁹⁷ M. Carbonnier-Burkard, *op. cit.*, p. 64 ; J. Calvin, *Institution de la religion chrestienne*, *op. cit.*, p. 127 : « on pourrait dire qu'en faisant du mariage un sacrement, ils n'ont fait d'autres choses que chercher une cachette de toutes abominations. Car quand ils ont eu une fois gagné ce point, ils ont tiré par devers eux la connaissance des causes matrimoniales, d'autant que c'était chose sacrée à laquelle ne devaient toucher les juges laïcs ».

⁹⁸ ADBDR (Site Aix), B 3672, Délibération du 21 avril 1716, les ordonnances synodales de l'Évêque de Marseille du 18 avril 1712 : « Vous n'ignorez pas messieurs combien l'Église avait accru sa juridiction dans les moyens temps attirant à elle sous divers prétextes tantôt une matière et tantôt une autre, les causes de mariage et de la dissolution des promesses à cause du sacrement, celles des testaments, celles des testaments parce qu'ils étaient reçus entre amis, souvent par des non apostoliques ou parce que l'exécution se trouvait commise à des prélats comme exécuteurs testamentaires, celles des clercs à cause du privilège clérical, les legs pieux par la faveur de la cause pieuse et de l'Église. Enfin presque tout était devenu de son ressort et la justice royale misérablement lacérée se trouvait réservée dans des bornes peu convenables à l'étendue de l'autorité souveraine des rois ».

l'Église »⁹⁹. Ainsi, l'objectif recherché d'extension ou d'exclusivité de l'autorité de l'Église en matière matrimoniale passait nécessairement par ce moyen simple, la spiritualisation du mariage. Implicitement, on comprend qu'il faut donc dé-spiritualiser le mariage.

Le procureur général complète son propos par une dernière pique à l'Église et une louange personnelle à son corps: « *il faut rendre surtout cette justice à nos Rois et à leurs Parlements; ils ne se sont jamais laissés éblouir par toutes ces petites subtilités scolastiques* »¹⁰⁰. Ripert de Monclar en profite ici pour rappeler au Roi que jamais ce dernier n'a accepté de voir son autorité être supplantée par l'autorité ecclésiastique, plus particulièrement en matière matrimoniale. Le Roi ne peut donc commencer à accepter ce que ces prédécesseurs n'ont pu tolérer. Le discours gallican transparaît pleinement dans l'argumentaire « ripertien »¹⁰¹. Ainsi peut-il conclure qu'« *en vain leur (au Roi et aux Parlements) a t'on allégué les noms de matière et de forme, leurs justes idées n'en ont pas été brouillées, et rien n'a pu les engager à céder la moindre portion de leur autorité exclusive sur le mariage de leurs sujets* »¹⁰². En prenant prétexte de la tentative d'empiétement supposée de l'autorité ecclésiastique sur l'autorité royale, le magistrat provençal avance insidieusement la nécessité pour le Roi de protéger ou même d'étendre sa sphère de compétence.

La réfutation par le magistrat des arguments et des intérêts scolastiques ont pour but de briser la conception classique du mariage qui, au XVIII^e siècle, navigue encore entre sacrement et contrat¹⁰³. Le magistrat parvient donc surtout à démontrer que le mariage n'a pas toujours été un sacrement¹⁰⁴.

⁹⁹ *Mémoire...op. cit.*, p. 90.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ En raison de la distinction, parfois difficile, entre arguments gallicans et arguments jansénistes, on ne peut affirmer que Ripert de Monclar était janséniste ou avait recours à des arguments jansénistes dans son Mémoire. Cependant, on relèvera que les jansénistes étaient en faveur de la tolérance civile. Cf. M. Cottret, «1789-1791: triomphe ou échec de la minorité janséniste?», *op. cit.*, p. 3; M. Cottret, *Jansénisme et Lumières: Pour un autre XVIII^e siècle*, Paris, Albin Michel, 1998, p.16. Ainsi, en l'absence de certitudes, nous nous contenterons de relever l'aspect gallican.

¹⁰² *Ibid.*, p. 91.

¹⁰³ B. Basdevant-Gaudemet, « Les doctrines canoniques sur le sacrement du mariage aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Revue de droit canonique*, 1992, p. 290-291.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 78. « *De l'aveu de tout le monde et des scolastiques eux-mêmes, c'est l'union de l'homme et de la femme qui est sanctifiée par le sacrement de mariage; par conséquent elle est distinguée de ce sacrement, et peut exister sans lui* ». On s'aperçoit que le magistrat provençal prend plaisir, une fois son raisonnement posé et justifié, à faire une synthèse où il rallie *de facto* à ses vues ses opposants comme s'il pouvait s'exprimer en leurs noms. Mais il ne se bat pas ici sur le même terrain qu'eux. Quand

Or si l'institution du mariage a déjà été distinguée du sacrement, elle pourra encore l'être. Mais, on peut aussi se demander si cette question ne se présente pas comme l'occasion pour un parlementaire d'empiéter encore davantage sur l'autorité ecclésiastique.

B) *L'affirmation d'un mariage-contrat : Une vision classique*

Ripert de Monclar s'attache ensuite à valoriser l'aspect contractuel du mariage. Ainsi, il lui apparaît évident que l'Église ne peut pas contester que le mariage est un contrat puisqu'elle s'insurge, elle-même, quand « *la puissance séculière (...) déclare nuls certains mariages, par exemple, ceux des enfants, faits sans le consentement de leurs parents* »¹⁰⁵. Ce fait n'est pas contesté, et la dimension contractuelle du mariage avait déjà été développée « au tournant des XIèmes et XIIème siècles et adoptée par les théologiens et les canonistes ». Comme le dit J.-Ph. Agresti, cette « assimilation du mariage à la notion profane de contrat [...] avait eu pour conséquence de juridiciser le sacrement et donc de le fragiliser »¹⁰⁶. Ripert de Monclar est clairement de ceux qui se servent de la contractualisation du mariage pour en chasser tous les éléments religieux. Ainsi, il conteste l'idée des scolastiques¹⁰⁷ selon laquelle il existe trois contrats simultanés dans le mariage, « *un contrat naturel dépendant des époux, un contrat civil qui est du ressort du Prince, et un contrat ecclésiastique qui est de la juridiction de l'Église* »¹⁰⁸. Pour le procureur général, dans le mariage,

*« il n'y a précisément que deux choses, un contrat humain et un rite extérieur institué pour le bénir. On peut bien considérer ce contrat sous trois rapports, c'est à dire dans l'ordre de la nature, dans l'ordre de la société et dans l'ordre de la Religion: mais ces trois rapports ne forment pas trois contrats réels. Ce contrat doit être conforme à la vérité, aux lois de la nature, de la société et même de la Religion que les parties contractantes professent. Mais la conformité à ces trois espèces de lois ne le multiplie pas pour cela et il reste toujours unique »*¹⁰⁹.

ces derniers voient une confusion entre la matière et le sacrement, lui y voit une distinction nette.

¹⁰⁵ *Mémoire...op. cit.*, p. 89.

¹⁰⁶ J.-Ph. Agresti, « Rousseau et le droit de la famille », in A. Dufour, Fr. Quastana et V. Monnier (dir), *Rousseau, le droit et l'histoire des institutions*, Genève, Schulthess Médias Juridiques SA, 2013, p. 34.

¹⁰⁷ Ils ne sont pas ici nommés explicitement mais sont désignés constamment par « *ils* ». *Mémoire...op. cit.*, p. 97-99.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p.98.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 98.

On voit ici que le mariage est clairement constitué par un contrat et un sacrement selon le magistrat. Et si le contrat doit respecter certaines règles d'autorité, ces dernières ne démultiplient pas le contrat. Le contrat est unique. Pour autant, le mariage dans sa partie contractuelle n'a rien à voir avec la religion puisqu'on bénit le contrat par un sacrement. L'acte de consentement a déjà eu lieu au moment de la bénédiction. Ainsi, « *le sacrement qui bénit le contrat n'est pas lui-même un second contrat, ni encore moins le premier* »¹¹⁰. De la sorte, une fois l'élément religieux ôté,

*« on n'a pas plus de raison de diviser ce contrat humain en contrat naturel et civil, c'est toujours un même et unique contrat dirigé par de doubles lois, c'est à dire par les lois de la nature et par celles de la société »*¹¹¹.

On voit que pour Ripert de Monclar, tout d'abord, le consentement est la marque d'un contrat. Mais que le consentement étant unique, le contrat reste lui aussi unique, malgré le fait qu'il doive respecter certaines règles. En consentant au mariage, on consent simultanément aux lois de la nature et aux lois de la société qui régissent les règles matrimoniales¹¹². L'apport se situe ici encore dans la lignée des idées avancées précédemment. Le plus intéressant reste à venir : c'est l'affirmation selon laquelle « *s'il n'y avait point de société, il suffirait que ce contrat fût conforme aux lois de la nature* »¹¹³. Ici il établit une classification, une hiérarchisation entre loi naturelle et loi civile¹¹⁴. Pour lui, le mariage étant un acte humain, il relève avant tout du droit naturel et après seulement il procède des lois civiles. L'intérêt juridique et pratique de cette classification pourrait laisser supposer que le Roi, devant se conformer aux lois de la nature, est dans l'obligation d'aligner sa position sur le droit naturel¹¹⁵. C'est du moins ce que l'on doit comprendre lorsque le magistrat

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 99.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 99.

¹¹² *Ibid.* « Mais, lorsqu'il y a une société, il faut que ce contrat soit de plus conforme à ses lois (...) ».

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.* Les lois de la société « (...) ne sont faites que pour exécuter celles de la nature et pour procurer le bien général de la société ».

¹¹⁵ La classification qui est évoquée appelle à une comparaison avec le développement des doctrines protestantes qui se développent suite à la révocation de l'Édit de Nantes. « Le Roi avait failli dans sa mission de protection du corps huguenot et le droit positif ne permettait plus la survie de la minorité religieuse. Dans ce contexte, le recours aux arguments jusnaturalistes apparaissait comme une évidence. Ces derniers permettaient en effet d'offrir une alternative à la législation de Fontainebleau et, surtout, de justifier l'illégitimité de la démarche louis-quatorzienne ». (E. Gojosso et L. Bouchard, « L'argument jusnaturaliste dans le discours protestant du XVII^e siècle », in Actes du Colloque International de l'A.F.H.I.P (Poitiers Mai 2009), *Un dialogue juridico-politique: Le droit naturel, le législateur et le juge*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010,

aixois dit que le Roi « *est en état de les faire jouir des droits de la nature et qu'il ne peut les leur refuser* »¹¹⁶.

Et si le Roi n'acceptait pas une adéquation entre droit naturel et droit royal, alors les protestants, qui sont en-dehors de la société puisqu'ils sont censés ne plus être présents dans le Royaume¹¹⁷, auraient toujours le droit de se marier malgré l'interdit royal¹¹⁸. Le seul problème serait donc que ce mariage serait valide selon le seul droit naturel, mais ne serait pas opposable dans le Royaume car non reconnu par les lois du Royaume¹¹⁹. Cette vision mettra

p. 65. Quand on connaît les liens qui existaient entre Ripert de Monclar et certains protestants, on peut se demander s'il n'a pas subi l'influence de leurs discours sur la révocation de l'Édit de Nantes dans son évocation et sa classification de l'élément just-naturaliste. Ce qui est sûr, c'est que l'inspiration n'en serait que diffuse car jamais le magistrat aixois, défenseur de la monarchie et de son Roi, n'oserait tirer la même conclusion que les protestants exilés : La légitimation d'un droit de résistance par suite du manquement par le roi, à ses obligations naturelles. Nous pensons, qu'en l'espèce, l'argumentaire « ripertien » relève plus de la tradition parlementaire que de l'influence protestante. Pour de plus amples développements sur cette spécificité protestante, nous renvoyons à l'article précité d'E. Gojosso et de L. Bouchard, et plus particulièrement à la partie écrite par le second qui traite des conséquences tirées de ce manquement par les protestants. La partie rédigée par E. Gojosso traite, quant à elle, plutôt de l'intangibilité de l'Édit de Nantes fondée sur le droit naturel dans les écrits de ces protestants. (Cf. E. Gojosso et L. Bouchard, *op. cit.*, p. 57- 71).

¹¹⁶ *Mémoire...op. cit.*, p. 63. ; L'argument du statut du mariage comme contrat de la loi naturelle, permettant au roi, en tant que magistrat politique séculier, de demander à ses juges d'enregistrer tout simplement les mariages et les naissances protestantes, est un argument en faveur de la tolérance civile. Ce qui constitue selon D. K. Van Kley (*op. cit.*, p. 251) : le « parallèle exact de l'approche suivie par les parlements sous l'influence de la jurisprudence janséniste dans la controverse sur le refus des sacrements, tend à séparer de manière similaire la citoyenneté du catholicisme et va devenir un des fondements de l'argumentation janséniste sur la question du milieu des années 1750 jusqu'à la Révolution ».

¹¹⁷ *Mémoire...op. cit.*, p. 7 : « *Selon la jurisprudence actuelle du royaume, il n'y a point de Protestants en France, et cependant, selon la vérité des choses, il y en a près de trois millions* ».

¹¹⁸ Le mariage des protestants n'était pas explicitement interdit. Les mesures de l'arrêt du conseil du Roi du 15 septembre 1685 étaient ainsi toujours valides. Cependant, l'absence de pasteurs ainsi que la fiction légale de l'inexistence des protestants dans le Royaume rendaient ces mariages impossibles *de facto* pour les ressortissants français. Cf. A. Duillet, *op. cit.*, p. 134-137 ; E. G. Leonard, *op. cit.*, p. 8-9.

¹¹⁹ Cf. *Ibid.*, p. 7. (La satisfaction est pour lui d'ordre purement moral). Depuis l'ordonnance du 13 décembre 1698, pour qu'un mariage soit valide, il doit selon son article 7 répondre aux « solennités prescrites par les saints canons, et notamment par ceux du dernier concile et par nos ordonnances » ; *Déclaration sur l'édit d'octobre 1685, contenant règlement pour l'instruction des nouveaux convertis et de leurs enfants*, Versailles, 13 décembre 1698, Isambert, Volume 20, n°1661, p. 316 et donc être célébré *in facie ecclesiae*.

du temps à prévaloir mais se retrouvera dans l'Édit de 1787, où dans son préambule il est dit que « *nous ne devons plus souffrir que nos lois les punissent inutilement du malheur de leur naissance, en les privant des droits que la nature ne cesse de réclamer en leur faveur* »¹²⁰. Le Roi se trouve en face d'une situation injuste et intolérable¹²¹. Il se doit donc d'intervenir, et le choix qu'il doit opérer lui est dicté par la Raison et l'histoire¹²², puisqu'il ne peut modifier les lois de la nature. Cet argument fera chorus et sera repris, par le préambule de l'Édit de 1787 dans lequel le roi affirme et fait valoir qu'« *un pareil ordre des choses sollicitait depuis longtemps notre autorité de mettre un terme à ces dangereuses contradictions entre les droits de la nature et les dispositions de la loi* »¹²³.

Ripert de Monclar pourrait donc être rattaché au courant « jusnaturaliste ». On peut se demander si la vision du parlementaire aixois était isolée dans son corps ? De façon générale, pour les juristes d'Ancien Régime, l'ordre juridique était « le reflet de l'ordre naturel »¹²⁴. On a déjà montré que différen-

¹²⁰ Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique, de novembre 1787, Isambert, Volume 28, n°2415, p.472-473.

¹²¹ Intolérable car les diverses tentatives protestantes de contourner l'interdit royal sapent l'autorité royale. Injuste car beaucoup de familles ne se voient pas reconnues et sont donc dans une situation juridique alarmante.

¹²² *Mémoire...op. cit.*, p. 42-43 : « Je conviens que, de tout temps, un zèle plus vif qu'éclairé, a engagé certains Princes à persécuter les errants : mais je ne sache pas qu'avant ces derniers siècles, on ait poussé la persécution jusqu'à les empêcher de s'unir entre eux par un nœud légitime et à casser leurs mariages lorsqu'ils étaient faits. Du moins, ce n'est pas ainsi qu'en agirent les Princes idolâtres envers le peuple Juif, dans ses différentes persécutions ou captivités. Ce n'est pas ainsi non plus que se comportèrent les Empereurs Païens à l'égard des premiers Chrétiens. On les affligeait bien d'un côté ; mais, pourvu que de l'autre leurs mariages fussent bien constatés, et bien dirigés par les lois, on ne s'embarrassait pas qu'ils fussent conformes aux cérémonies de la Religion dominante. Enfin tous les Empereurs Chrétiens ont accordé le même privilège, aux hérétiques, et aux idolâtres mêmes de leurs États. D'où vient cela ? C'est qu'on savait dans ce temps-là, comme on devrait le savoir encore aujourd'hui, que les droits de la nature ne peuvent être détruits par le zèle, même le plus grand, pour la Religion ».

¹²³ Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique, de novembre 1787, Isambert, Decrusy, Taillandier, Volume 28, n°2415, p. 473.

¹²⁴ Fr. Di Donato, « La conception du droit naturel dans la pensée et la pratique des juristes français et italiens (XVIème-XVIIIème siècles », in Actes du Colloque International de l'A.F.H.I.P (Poitiers Mai 2009), *Un dialogue juridico-politique : Le droit naturel, le législateur et le juge*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010, p. 111. Il existait ainsi « un double univers conceptuel », avec d'un côté, « le droit positif, c'est à dire le droit humain voulu légitimement par le législateur (...) (et) d'un autre côté, le droit naturel, c'est à dire le droit immuable qui est inscrit, pour reprendre la célèbre formule du plus célèbre des juristes de l'époque moderne, « dans la nature des choses » ». De plus, poursuit F. Di Donato, « le parlement était le dépositaire exclusif du pouvoir d'établir

tes périodes de tolérance et d'intolérance parlementaire se sont succédé. Sans affirmer qu'il est le seul initiateur d'une nouvelle période de tolérance parlementaire, on peut dire qu'il l'a confortée. Même si la législation royale ne viendra pas initier cette tolérance, la pratique parlementaire le fera, et le ministère fermera les yeux¹²⁵. Faits qui ne sont pas contestés et qui sont encore une fois reconnus et acceptés dans le préambule de l'Édit de tolérance de 1787¹²⁶.

Afin de se prémunir contre toute intervention de l'Église, Ripert de Monclar exclut cette dernière de la discussion. Il n'inclut pas l'élément religieux dans son contrat, et l'en distingue nettement. La raison en est simple. Si le mariage est un contrat, il relève de la sphère royale, si le mariage est un sacrement, il est de la compétence ecclésiastique¹²⁷. Dans l'hypothèse où le mariage serait un contrat religieux et civil à la fois, la compétence serait double et rien ne pourrait se faire sans le consentement des deux autorités¹²⁸. Au XVI^e siècle, « la doctrine s'accordait très largement pour voir dans le mariage un contrat apparu aux origines de l'humanité et élevé à la dignité de

ce qui était naturel et ce qui ne l'était pas. Et cela parce que cette institution était le titulaire absolu non seulement du dépôt des lois mais aussi de ce droit intouchable (...) qu'était le droit naturel » (p. 115). Voir aussi F. Di Donato, *L'ideologia dei robins nella Francia dei Lumi – Costituzionalismo e assolutismo nell'esperienza politico-istituzionale della magistratura di antico regime (1715-1788)*, ESI, Naples, 2003, 888 p.

¹²⁵ Sur la tolérance parlementaire: E-Ch-Fr. Bonifas, *op. cit.*, p. 119-123. ; Sur la tolérance ministérielle: Cf. E. G. Leonard, *op. cit.*, p. 40. ; Abbé Dedieu, *Histoire politique des protestants français (1715-1794)*, Paris, 1925, 2 vol, T.I, p. 363.

¹²⁶ *Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique*, de novembre 1787, Isambert, Volume 28, n° 2415, p. 473.

¹²⁷ M. Carbonnier-Burkard, *op. cit.*, p. 64-65 : « Dès lors que le mariage n'est plus considéré comme un sacrement, il se trouve soustrait au droit canonique traditionnel et ne relève plus *a priori* de l'Église. (Cela le) fait rentrer dans le champ du « droit naturel », des affaires temporelles ».

¹²⁸ Dans sa thèse, J. Basdevant, (*Des rapports de l'Église et de l'État dans la législation du mariage du concile de Trente au code civil*, *op. cit.*, p. 14-15.) explique que Le Ridant cite lui aussi Denys Talon et que le propos rapporté vient d'un arrêt du Parlement du 16 février 1677 à propos de la thèse soutenue en Sorbonne par Jacques L'Huillier qui est une excuse pour affirmer la prédominance de l'autorité séculière sur le Mariage. Ainsi, certains arguments et références sont communs aux deux juristes. Cependant, de manière intuitive, en constatant le contraste entre d'une part, le remarquable et méthodique ouvrage de Pierre Le Ridant, et d'autre part, l'argumentaire « ripertien » truffé d'énumérations longues et nombreuses, on ne peut douter que le magistrat aixois, s'il avait eu connaissance de cet ouvrage, en aurait fait un usage profitable. Un troisième courant existait qui tenta tant bien que mal de réunir ces deux extrêmes et de fonder une compétence double. (Cf. B.Basdevant-Gaudemet, *op. cit.*, p. 298-304.; M. Corvillard, *Le Mariage considéré comme contrat civil dans l'histoire du droit français*, Thèse, Droit, Paris, 1899, p. 32-80).

sacrement par Jésus-Christ »¹²⁹. Cependant, l'accord ne se fit pas sur le fait de savoir lequel dominait l'autre. D'une part, est défendue la thèse, à laquelle les ultramontains se rattachent, qui estime que le contrat et le sacrement sont indétachables et que le sacrement domine le contrat, ce qui fonde la compétence exclusive de l'Église. D'autre part, des auteurs gallicans ou régaliens dissocient contrat et sacrement, fondant ainsi une compétence quasi-exclusive des princes à légiférer en la matière matrimoniale. La seule raison pour ces derniers qui permet à l'Église d'intervenir dans ce domaine est la concession faite par le pouvoir séculier. C'est à ce courant antérieur que Ripert de Monclar, gallicaniste convaincu et affirmé, se rattache. Parmi les défenseurs de ce courant régalien, on peut nommer Le Ridant (*Code matrimonial*, 1766 et *Examen de deux questions importantes sur le mariage concernant la puissance civile*, 1753), Lorry (*Recherches sur le Mariage*, 1760), et Pothier (*Traité du contrat de mariage*, 1771). Si chronologiquement, des auteurs comme Pothier et Le Ridant n'ont pu influencer Ripert de Monclar, en revanche, Talon est clairement évoqué (« *Journal des Audiences*, tom III, lib7, cap17 ») dans une note du mémoire de Ripert de Monclar¹³⁰. Cette note se place dans l'argumentaire « ripertien » en faveur du droit pour le Roi d'intervenir en matière maritale. Dans un argumentaire plus large, Ripert de Monclar cite aussi « le commentateur des Libertés de l'Église gallicane »¹³¹, c'est à dire Pithou, afin de démontrer que le Roi de France ne doit pas se laisser imposer quelques mesures que ce soit et qu'il ne l'a jamais fait. Et que si « nos Rois ont adopté certains réglemens du Concile de Trente, c'est parce qu'ils les ont crus utiles au bien de leur État »¹³². On peut se demander si Ripert de Monclar a eu connaissance de l'*Examen de deux questions importantes sur le mariage concernant la puissance civile* de 1753 de Pierre Le Ridant au moment où il écrivait son Mémoire. Cette question mérite d'être creusée, même si Ripert de Monclar ne le cite pas, alors qu'il n'hésite pas à le faire pour Talon et Pithou. J. Gaudemet précise que pour ces derniers, « le contrat, qui constitue le mariage, est de compétence séculière et ce caractère l'emporte sur l'aspect sacramentel »¹³³. Il relève également ces mots plus qu'évocateurs d'une lettre du 3 septembre 1712 du chancelier de Pontchartrain au premier président du parlement de Besançon : « Pouvoir direct sur le contrat, parce que le prince seul peut en régler la nature et les conditions ; indirect sur l'administration du sacrement, parce que le contrat étant la matière du sacrement, si le contrat est nul, le sacrement n'a plus de matière à laquelle on

¹²⁹ B. Basdevant-Gaudemet, *op. cit.*, p. 298.

¹³⁰ *Mémoire...op. cit.*, p. 106.

¹³¹ *Ibid.*, p.103.

¹³² *Ibid.*

¹³³ J. Gaudemet, *Le mariage en occident*, Paris, Les éditions du Cerf, 1987, p. 325.

puisse l'appliquer »¹³⁴. On doit donc retenir qu'à l'exemple des canonistes gallicans, le partage des compétences n'est pas du goût de Ripert de Monclar, pour qui, seule l'« *autorité exclusive* » du Roi est fondée¹³⁵. Selon ces principes, l'Église pourrait connaître des matières matrimoniales uniquement si celles-ci sont indétachables de leur caractère sacramentel. Pour lui, le mariage est avant tout un contrat auquel on peut conférer *a posteriori*, si on le souhaite, une sanction sacramentelle. Le Roi aurait donc une compétence exclusive sur toute la matière non sacramentelle. « *Or si (l'Église) ne confère pas (le mariage), pourquoi veut-elle donc apposer des conditions au mariage* »¹³⁶. Ce constat pertinent, étayé par des siècles de luttes entre autorité royale et autorité ecclésiale¹³⁷, permet de justifier auprès du Roi l'exclusion de la compétence religieuse du contrat de mariage alors que celui-ci y était intimement lié auparavant¹³⁸. Le procureur général insiste sur cette vision gallicane

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Mémoire...op. cit.*, p.91. C'est la raison que le magistrat provençal avance lorsqu'il dit que « rien n'a pu les engager à céder la moindre portion de leur autorité exclusive sur le mariage de leurs sujets ». Et p. 90 : « Les souverains n'ignorent pas que le mariage, abstraction faite du sacrement, est un contrat purement humain, et par conséquent tout entier de leur ressort, et que ce même contrat est trop important à la société, pour qu'ils n'exercent pas le droit qu'ils ont de le diriger par des lois utiles au bien public ». M. Carbonnier-Burkard (*op. cit.*, p. 65) relève que pour les grands théologiens protestants, « la compétence de l'Etat est de droit en matière de mariage (législation et tribunaux) ». Les théories datent *a priori* du XVI^e siècle. Par des voies détournées, Ripert de Monclar parvient à la même conclusion que celle de ces auteurs du XVI^e siècle. Pour de plus amples développements sur la renaissance de l'autorité séculière en matière maritale : Cf. J. Poumarède, *verbo* « Mariage » in L. Bély (dir), *Dictionnaire de l'Ancien Régime* *op. cit.*, p. 796-801.; A. Lefebvre-Teillard, *verbo* « Mariage », in D. Alland et S. Rials (dir), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 986-1000 et *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, *op. cit.*, 1996, p. 171-173.; H. Morel, « Le mariage clandestin de Jeanne de Piennes et de François de Montmorency », *Mélanges offerts à Jean Dauvillier*, Toulouse, Centre d'histoire juridique méridionale, 1979, p. 555-576.; Fr. Quastana, « Du bon usage du droit romain: Voltaire et la réforme des législations civile et pénale », *Les représentations du droit romain en Europe aux temps modernes*, Aix-en-Provence, PUAM, 2010, p. 214-218.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 89.

¹³⁷ Cf. M. Dupuis-Berruex, *Le juge naturel dans le droit de l'ancienne France*, Clermont-Ferrand, Thèse publiée par la Fondation Varenne, 2012, p. 278-288. ; M. Dupuis-Berruex dégage l'usage royal du concept de juge naturel dans le recul de la juridiction ecclésiastique au profit de la juridiction royale.

¹³⁸ Sur ce point, Ripert de Monclar prend un malin plaisir à rappeler les conflits entre les Rois de France et l'Église romaine, et notamment l'exigence de transposition des décisions de l'Église dans la législation royale pour trouver une efficience dans le Royaume. Il insiste particulièrement sur le cas du Concile de Trente. Pour de plus amples développements sur la question, voir A. Lefebvre-Teillard, *verbo* « Mariage », *op. cit.*, p. 999.; J.-Ph. Agresti, « L'instrumentalisation de la notion de contrat *op. cit.*, »

et contractualiste du mariage, car si cette dernière paraît admise par les partisans du Roi, elle ne l'est pas pour tous. Il s'inscrit dans un mouvement d'opposition aux ultramontains que sont les évêques d'Agen et d'Alais à qui il répond dans son mémoire. Mais dire que le Roi est le seul compétent pour agir en faveur des protestants ne suffit pas pour autant à le décider à agir en ce sens. Pour cela, il faut encore lui en montrer l'intérêt et les moyens.

II. L'intervention royale dans le mariage des protestants :

Intérêts et solutions

Dégager un droit et un devoir ne fonde pas nécessairement un intérêt à agir et *a fortiori* le moyen d'agir (A). L'intervention royale est fondée en droit, mais encore faut-il convaincre le Roi, et lui donner les outils nécessaires à une action en faveur des protestants (B).

A) *L'agrément royal au Mariage des protestants: La confusion d'intérêts politiques et économiques sur fond de bien public*

Les notions d'intérêt du Royaume, de bien public fondant des obligations royales recouvrent dans les propos de Ripert de Monclar des intérêts politiques et économiques qui pousseraient le Roi à agir dans le sens de la tolérance. Le magistrat aixois insiste sur deux points essentiels : le dés-honneur de la Religion et le trouble du repos de la société¹³⁹. Nous sommes encore ici en présence d'arguments parlementaires en faveur de l'exercice de la police religieuse royale¹⁴⁰. Ici ces arguments très généraux sont utilisés, non plus pour justifier l'intervention séculière, mais pour convaincre le Roi d'agir.

p. 239- 288.; *Mémoire...op. cit.*, p. 88-89 : « l'Église, en effet, n'a droit de connaître des sacrements, que parce qu'elle les confère par ses ministres ».

¹³⁹ *Mémoire...op. cit.* p. 7 : « Mais le moyen de garder le silence, lorsqu'on voit que de pareilles suppositions (celles de l'Évêque d'Alais qui visent à aggraver le statut des protestants en prenant des mesures plus dures) ne tendent à rien moins qu'à **déshonorer la Religion, et à troubler le repos de la société?** » (Déshonorer la Religion, troubler le repos de la société sont autant de notions que les parlementaires emploient durant la querelle des refus des sacrements. Cela dénote encore une fois d'un discours parlementaire bien présent).

¹⁴⁰ Voir G. Le Bras, *La police religieuse dans l'ancienne France*, *op.cit.*, p. 49-55.

« Tout le monde sait qu'il y a un grand nombre de Protestants dans le royaume; il n'est point de province où l'on n'en trouve; plusieurs contrées mêmes en sont presque entièrement peuplées; et l'opinion la plus commune est que leur nombre est aujourd'hui aussi grand, pour ne pas dire plus considérable, qu'il était avant la révocation de l'Édit de Nantes. On le fait monter à environ trois millions »¹⁴¹.

Ripert de Monclar montre clairement que le problème du mariage des protestants concerne une part importante de la population, et que si certaines contrées en sont presque entièrement peuplées, cela peut aussi rappeler d'anciennes sources de troubles. Cet inconvénient est bien connu¹⁴². Malgré la révocation de l'édit de Nantes, ils sont plus nombreux qu'avant et on ne peut donc négliger le problème que leur mariage pose. C'est déjà une raison pour le Roi d'agir. Ce dernier ne peut pas occulter les besoins d'une partie de sa population en s'appuyant sur la fiction de son inexistence. Ce serait tourner le dos au bien public qui doit toujours régir les actions d'un bon roi¹⁴³.

« Il est fâcheux que l'Édit révocatif de celui de Nantes n'ait pas eu tout le succès qu'on s'en était promis. Peut-être même que cet Édit, dont les suites devinrent si funestes à la France, n'eut jamais vu le jour, si le grand Prince qui le donna, eut été mieux informé de l'état des chofes »¹⁴⁴.

Ripert de Monclar ne retient pas ici sa critique palpable mais implicite de l'édit. Pour lui, les effets de ce dernier ont été désastreux. Sans jamais critiquer Louis XIV, il rejette la faute sur ses conseillers. Un roi mal informé, tout aussi éminent qu'il soit, peut être amené à prendre de mauvaises décisions. Ainsi, les parlementaires considèrent qu'ils ont un devoir de conseil auprès du Roi¹⁴⁵. C'est donc une manière de rappeler, tout d'abord, au Roi qu'il

¹⁴¹ *Mémoire...op. cit.*, p. 3-4. ; Là encore le magistrat aixois exagère les chiffres. Même si l'évaluation est difficile, les chiffres seraient plus proches de 600.000 à 700.000 protestants. (Cf. Ph. Wolff (dir), *Histoire des protestants en France: De la Réforme à la Révolution*, Paris, Privat, 2001, p. 224). ; Cette exagération était reconnue de son temps par l'Abbé Sèpher. *op. cit.*, f°4 recto.

¹⁴² C'est effectivement incontestable puisque Ripert de Monclar répond dans l'introduction de son mémoire à la *Réponse de M. L'Évêque d'Alais à M. L'Intendant de ****, datée du 6 octobre 1751 et à une lettre de l'Évêque d'Agen écrite au contrôleur général datée du 6 mai 1751, qui se plaignent justement des mariages clandestins...

¹⁴³ Le roi doit être guidé par le bien public...

¹⁴⁴ *Mémoire...op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁵ Fr. Saint-Bonnet, « Le « constitutionnalisme » des parlementaires et la justice politique. Les équivoques des « lits de justice » du XVIIIème siècle », *Parlements et parlementaires de France au XVIIIème siècle*, in *Parlement[s] Revue d'Histoire politique*, Paris, L'Harmattan, 2011, n°15, p. 23. ; Point de vue réaffirmé dans les deux éditions du *Mémoire* dans des termes identiques : « Si par de faux exposés, on a bien pu surprendre la piété de Louis le Grand, serait-il donc impossible que par des rap-

doivent être ses naturels conseillers¹⁴⁶. Il justifie son point de vue en évoquant ensuite les différents « mensonges » exposés à Louis XIV¹⁴⁷. Les différents effets funestes sont enfin précisés :

« De l'aveu des meilleurs historiens, plus de 1500000 Protestants aimèrent mieux passer dans les pays étrangers, et porter chez nos voisins leurs richesses et leur industrie, que de vivre sans Religion dans leur propre patrie; une partie des autres firent une profession de Foi simulée, pour se mettre à l'abri des persécutions; et le reste échappa aux recherches des missionnaires et des dragons: de sorte que le Prince eut le regret, non seulement de n'avoir pu satisfaire sa piété et d'avoir affaibli beaucoup son royaume, mais encore d'avoir augmenté considérablement les forces de ses voisins »¹⁴⁸.

Ainsi, les protestants n'avaient le choix qu'entre trois perspectives douloureuses : émigrer, simuler ou se cacher. Le procureur général relève indirectement que la religion des exilés a primé sur leur sentiment patriotique, ce qui n'est pas le cas *a contrario* de ceux qui sont restés en France malgré l'interdiction de leur pratique religieuse. Ils n'ont pas bravé les interdits en simulant une fausse profession de foi. Ils s'y sont soumis en apparence. Ceux-ci se sont montrés fidèles au Roi¹⁴⁹. « N'est il pas temps de faire cesser cette espèce de captivité dans laquelle ils gémissent depuis soixante dix ans au sein même de leur propre patrie? »¹⁵⁰. Ainsi, les premiers exodes des protestants ont, de manière directe, affaibli le Royaume, et pire, ont renforcé les États protes-

ports trompeurs, on abusât de la religion de Louis le Bien-aimé? » *Mémoire...op.cit.*, p. 6. et *Mémoire 1755...op. cit.*, p. 5. La seule différence est la référence qui permet à l'auteur de faire son constat. Elle n'est présente que dans la première édition et disparaît dans la seconde. La note renvoie ainsi aux œuvres de Voltaire, et plus spécifiquement au tome II de l'édition de 1748 des œuvres de Voltaire où sont intégrées des *Anecdotes de Louis XIV*. Cette référence va dans le sens de l'hypothèse de S. Le Gal qui estime qu'une première version manuscrite du *Mémoire* ait pu circuler dès 1749. (Cf S. Le Gal, « **Présentation** », *op. cit.*, p. 44).

¹⁴⁶ Bibliothèque Méjanes, Aix-en-Provence, Ms 979 (958), *Registres de délibérations du Parlement de Provence*, f°339 verso : Dans un *Compte-rendu au Roi du 2 Décembre 1756*, dans le cadre de refus de sacrement, Ripert de Monclar rappelle que les parlementaires sont par « *état les défenseurs auprès du trône* ». On constate ici que cette revendication est perceptible simultanément dans les correspondances officielles des parlementaires provençaux et dans le *Mémoire*.

¹⁴⁷ Cf. *Mémoire...op. cit.*, p. 5-6, p. 15.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 5.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 138 : « *un grand peuple, dont la multitude nous est nécessaire, les travaux si utiles, l'industrie si précieuse, la fidélité si éprouvée, et l'attachement si extraordinaire* »?

¹⁵⁰ *Ibid.*, p.138.

tants¹⁵¹. Ce qui n'apparaît pas judicieux au parlementaire aixois, car pour lui ils « sont aussi de bons citoyens et c'est pour cela que l'État doit les estimer et les retenir »¹⁵². Le Roi n'a donc pas vu sa religion confortée et de plus, il a perdu des forces vives de son Royaume. Persister dans cette ligne serait donc aller à l'encontre du bien public¹⁵³.

Selon Ripert de Monclar:

« Il est de la Politique de conserver les anciens sujets et de s'en procurer de nouveaux. Il est encore de l'intérêt de l'État de conserver l'ordre dans les familles et dans les successions, par la certitude et la facilité des mariages. Enfin, il est d'un sage Gouvernement de pourvoir à tout ce qui peut maintenir l'ordre et l'honnêteté publique, et faire régner parmi les peuples la concorde et la paix. (...) En permettant aux Protestants de se marier sans blesser leur conscience, on les retiendrait sûrement dans le Royaume, pour lequel ils ont non seulement ce goût qui leur est commun avec tous les étrangers, mais en-

¹⁵¹ J. Cornette, *Histoire de la France: Absolutisme et Lumières (1652-1783)*, Paris Hachette, 1993, p. 48 : « le chiffre de 200.000, soit le cinquième environ des réformés a été avancé »; E. Labrousse (*op. cit.*, p. 208.) avance un chiffre équivalent, et précise que cela ne représentait qu'une infime portion de la population du Royaume (1/100). Mais, le souci reposait dans la qualité des émigrés, « qui fut, semble-t-il, majoritairement le fait de personnes jeunes, de sexe masculin et qui priva le roi de France de sujets entreprenants, énergiques et d'un exceptionnel aloi moral ». Il faut ici relever que le magistrat aixois exagère, volontairement ou pas, le nombre de huguenots ayant fui le pays. Pour lui, ils seraient 1.500.000. Cf *Mémoire...op. cit.*, p. 5. ; Le choix de l'exil a été de plus conforté par les mesures prises en faveur des protestants réfugiés par les puissances protestantes. E. Labrousse relève ainsi que le Grand Électeur de Brandebourg, par son fameux Édit de Potsdam du 29 octobre 1685, offrit des conditions très avantageuses aux huguenots qui viendraient s'établir sur son territoire. De manière moins bruyante, les Provinces-Unies et l'Angleterre firent de même. (Cf. E. Labrousse, *op. cit.*, p. 207-208). Renforcement que Ripert de Monclar évoque distinctement quand il dit que « les princes voisins (...) ont accordé de grands privilèges pour attirer ceux qui voudront se réfugier chez eux ». *Mémoire...op. cit.*, p. 56-57. (Il cite dans une note les Rois de Prusse et d'Angleterre, et tous les princes protestants d'Allemagne et du nord de l'Europe).

¹⁵² *Mémoire...op. cit.*, p. 138.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 129 : « On a encore démontré, que, si l'on forçait les Protestants à recevoir les sacrements de l'Église pour se marier, comme le demande M. l'Évêque d'Alais, ils ne manqueraient pas de quitter le Royaume pour se mettre à couvert des persécutions, et qu'ils seraient favorablement accueillis par les Princes étrangers qui leur ont déjà offert de grands privilèges pour les y déterminer. Le Gouvernement ne sent que trop combien ces émigrations lui feraient funestes. Les Évêques mêmes doivent encore moins presser la cause qui les produirait, c'est à dire la contrainte; puisqu'on leur a prouvé que c'est le moyen infailible, ou de dépeupler l'État par rapport à ceux qui n'obéiraient pas ».

*core cet amour sensible qu'ont naturellement tous les hommes pour leur propre patrie »*¹⁵⁴.

Ainsi, selon le magistrat aixois, si l'on ne veut pas que les errements passés se reproduisent, il ne faut pas persister dans les mêmes erreurs, et donc améliorer le statut des protestants, et *a fortiori* ne pas le contraindre davantage. « *Pourquoi enfin se flatter de procurer leur conversion par des actes de sévérité, puisqu'une expérience de 70 ans ne nous a que trop convaincus de l'inutilité des voies de rigueur en cette matière »*¹⁵⁵? On ne doit persister dans une voie inefficace¹⁵⁶. Ripert de Monclar prône donc un retour à la tolérance. Il en appelle à la Raison royale, à l'intérêt supérieur du Royaume¹⁵⁷. C'est ce que le préambule de l'édit de 1787 admettra en considérant que « *des principes si contraires à la prospérité et à la tranquillité [du] royaume, auraient multiplié les émigrations, et auraient excité des troubles continuels dans les familles »*¹⁵⁸.

De plus, il devient nécessaire de régler le problème avec célérité, car le nombre de protestants est en croissance exponentielle¹⁵⁹. Ce qui signifie qu'à ce rythme, ils finiront par surpasser les catholiques¹⁶⁰. Or s'ils représentent

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 135-136.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 6-7.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 132-133 : « *Encore, si l'État, après avoir éprouvé tant de maux, s'en voyait enfin délivré pour toujours! Mais, non: ils seraient aussi continuels qu'ils seraient funestes. La première cause qui les aurait fait naître, durerait toujours, c'est à dire, qu'il y aurait toujours des mariages clandestins, parce qu'on n'obligerait jamais par la contrainte, qu'un très petit nombre de Protestants, à trahir leur Religion, et à profaner la nôtre; et que la meilleure partie des autres aimerait mieux, ou continuer de se marier au désert, ou passer dans les pays étrangers ».*

¹⁵⁷ Ripert de Monclar ajoute un autre argument à l'encontre de la position des évêques : celle-ci a pour effet « *de rendre la profanation des sacrements plus certaine, par rapport à ceux qui se soumettraient en apparence »*. *Ibid.*, p. 129.

¹⁵⁸ L'édit de 1787, dans son préambule reprendra le même argument. « *Une assez longue expérience a démontré que ces épreuves rigoureuses étaient insuffisantes pour les convertir »*. Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique, de novembre 1787, Isambert, Volume 28, n°2415, p. 472.

¹⁵⁹ *Mémoire...op. cit.*, p. 128 : « *Progression doit être beaucoup plus forte par rapport aux Protestants, que par rapport aux Catholiques, parce que l'état ecclésiastique n'enlève point de sujets aux premiers, comme aux derniers. Le tiers au moins des citoyens, parmi nous, garde le célibat, et prive par conséquent l'État de sujets qui lui seraient nécessaires. Chez les Protestants, au contraire, tout le monde et jusqu'à leurs Ministres mêmes s'engagent dans les liens du mariage, et fournissent par là un tiers de plus de citoyens que les Catholiques ».*

¹⁶⁰ *Ibid.* : « *Cette seule considération devrait suffire pour déterminer Sa Majesté à adopter un règlement aussi facile et aussi propre que l'est celui que nous proposons, pour prévenir l'affreux bouleversement que cette inondation de bâtards causerait dans l'État ».*

une part importante, voire potentiellement majoritaire de la population, ils doivent avoir une existence reconnue et ne pas tomber dans l'incertitude juridique que le statut de bâtard ou celui de concubine peuvent créer. Ripert de Monclar évoque le risque de « *l'adultère perpétuel* » dont se rendent coupables ceux qui, mariés de façon clandestine, se séparent et se « *mariant ensuite publiquement* »¹⁶¹ Il parle aussi de la possibilité pour les enfants de famille de se passer du consentement de leurs parents, ce qui serait contraire aux lois du Royaume¹⁶². Le Roi, devant être un roi de justice, il ne peut se permettre de laisser subsister un vide juridique sur une question aussi primordiale. Il se doit de répondre à une situation de fait. Il y a donc une obligation royale à remplir. Et il est incontestable qu'en l'état, le Roi n'a pas rempli son rôle puisque les solutions sont du fait des parlementaires. Ripert de Monclar détaille, ensuite, les conséquences fâcheuses auxquelles sont confrontés les parlementaires du Royaume¹⁶³. Les situations rencontrées sont chronophages et détournent les parlementaires d'affaires plus essentielles¹⁶⁴. De plus, elles sont autrement fâcheuses car plusieurs cas échappent à la vigilance parlementaire, et souvent, cela entraîne un climat d'insécurité malsaine où des délateurs intéressés plongent dans le désarroi des familles¹⁶⁵. Afin de pallier au problème, les parlementaires renversent la fiction légale de l'inexistence des protestants dans le royaume par une autre fiction jurisprudentielle. Le recours au concept de la possession d'état permettait de prouver par témoignages que les deux conjoints avaient toujours vécu comme des époux légitimes et que leurs enfants passaient eux aussi pour tels. Le *Répertoire* de Guyot confirme cette hypothèse :

« *Il est aisé de concevoir que si en général la possession d'état, entre sujets catholiques, dispense les enfants de rapporter l'acte de céléb-*

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 109.

¹⁶² *Cf. ibid.* p. 110.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 131 : « *il faudrait encore casser les mariages de tous ceux qui n'obéiront pas, déclarer leurs enfants incapables de succéder, et adjuger en conséquence leurs biens aux collatéraux. Les Magistrats ont déjà rendu bien des jugements de cette nature; et si ces premiers jugements ont jeté la désolation dans toutes les provinces, que fera-ce donc lorsqu'on en aura prononcé cent cinquante mille semblables? Il faudra donc que le Roi, contre son inclination naturelle, ait toujours le fer en main contre des sujets d'ailleurs fidèles; que les Magistrats sévissent continuellement, et malgré eux, pour un fait de croyance* ».

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 131-132 : « *que les Tribunaux séculiers ne soient plus occupés que de ces fortes de procès qui sont moins civils que de Religion et que le Royaume retentisse sans fin des cris perçants que la nature arrache à tant d'infortunés* ».

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 132 : « *Mais si plusieurs de ces mariages échappent aux recherches des Magistrats, et que des collatéraux avides, comme cela est déjà arrivé, les dénoncent à la Justice, ou attaquent les enfants qui en font issus, pour les dépouiller de la succession de leurs parents, que de haines, que d'animosités, que de divisions ne déchire-raient pas alors les familles* »?

ration de mariage des pères et des mères ; à plus forte raison cette jurisprudence a t'elle dû s'établir lorsque le culte des deux conjoints, ou de l'un deux, ne permettait pas d'espérer un titre parfaitement régulier. C'est à ce cas là surtout que l'humanité, la raison, la justice et la saine politique ont fait appliquer cette maxime de droit. [...] »¹⁶⁶.

Cependant, cette solution provisoire était soumise à plusieurs aléas, celui d'un changement de mentalités parlementaires, ou du Conseil du Roi, ou du Roi lui-même. Seule une loi accordant un état civil pouvait apporter un peu de sécurité, car chaque nouveau jugement pouvait signifier la fin d'une pratique. Jusqu'à ce que ce moment arrive, seule la jurisprudence admet « *la légitimité des enfants dont le père et la mère ou l'un des deux est protestant, par le seul mérite de la possession d'état, par la seule force de la fin de non recevoir, sans qu'un averse collatéral soit admis à exiger la représentation de l'acte de célébration* »¹⁶⁷. Certains éléments permettent d'établir une certaine convergence jurisprudentielle entre les différents parlements. Ainsi, « saisies par des actions visant à prononcer leur nullité (des mariages au désert), ces juridictions prirent l'habitude de fermer les yeux sur les irrégularités et de maintenir les effets civils des unions »¹⁶⁸. La consultation du *Répertoire* de Guyot révèle que : « *après avoir examiné avec attention tous les arrêts rendus au civil sur les mariages des protestants, nous croyons qu'il n'en existe aucun qui ait annulé le mariage des religionnaires, faute d'avoir été fait en face d'église, ni déniés les effets civils aux enfants en provenant* »¹⁶⁹. Les premières décisions en faveur de cette sauvegarde semblent dater de la fin des années 1750 et concerner des causes dans lesquelles des collatéraux cupides tentèrent de dépouiller des enfants de protestants mariés au désert, en excitant de leur prétendue illégitimité¹⁷⁰. Les parlements de Paris en 1756¹⁷¹ et de Normandie en 1760¹⁷² agirent en ce sens.

¹⁶⁶ Guyot, *verbo* °« Légitimité », p. 364.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 364-365.

¹⁶⁸ J. Poumarède, « Le combat des juges et des avocats pour l'état-civil des protestants ou les ambivalences du droit », in *L'édit de tolérance à la veille de la révolution : La tolérance république de l'esprit*, Colloque de Toulouse « Liberté de conscience, conscience des libertés » du 26 au 28 novembre 1987, Paris, Librairie protestante, 1988, p. 110.

¹⁶⁹ Guyot, *verbo* °« Religionnaires », p. 105.

¹⁷⁰ J. Poumarède, « Le combat des juges et des avocats... », *op. cit.*, p.110.

¹⁷¹ Guyot, *verbo* °« Religionnaires », p.107. (Un arrêt du Parlement de Paris du 24 avril 1756, un autre du 27 janvier 1758 et un dernier du 14 mai 1770).

¹⁷² *Ibid.*, p.107. (Un arrêt du 26 juin 1760).

Le parlement de Provence n'est pas en reste. L'arrêt qu'il a rendu le 28 mai 1759 le montre de manière très significative. Il a été rendu dans une affaire qu'un factum figurant dans une collection privée permet de reconstituer. Un protestant qui s'était marié au désert et aurait eu des enfants tenta d'organiser sa succession de manière frauduleuse. Il institua le mari de la sœur de celle qui n'est juridiquement que sa concubine comme héritier universel dans son testament en prévoyant une réserve minimale de 400 livres pour cette dernière. Dans la crainte de voir le testament cassé, il avait préalablement fait une donation d'une somme de 15000 livres au même beau-frère avec l'espoir que si le testament était cassé, on en reviendrait à la donation au profit du même bénéficiaire. Ses neveux voyant l'aubaine s'offrant à eux, attaquent le testament et la donation, en les dénonçant comme frauduleuses. De manière subtile, l'arrêt du 28 mai 1759 casse le testament mais confirme la donation. L'héritage des enfants, passant par le biais de leur oncle, est donc sauvé. On voit clairement la répugnance des parlementaires aixois à priver des enfants de leurs biens, même s'ils sont illégitimes selon la loi. Leur mère se voit aussi accorder 300 livres et les neveux cupides sont condamnés à payer les dépens. La victoire des membres protestants de la famille est totale¹⁷³. Ripert de Monclar place encore le Roi devant un choix qui, pour cette fois, est d'ordre éthique. Il y a encore une obligation royale rappelée implicitement par le magistrat, celle d'assurer le bien public. L'action parlementaire de sauvegarde de la paix dans les familles protestantes sera louée par Louis XVI dans son édit de 1787¹⁷⁴. On fera simplement remarquer que l'action parlementaire interviendra rapidement après la diffusion du mémoire du procureur général provençal. Le discours de ce dernier a donc pu influencer positivement en faveur de la question protestante les magistrats, s'il n'a pas fait qu'illustrer leur position avant qu'elle ne s'exprime.

Rendre aux protestants cette dignité aurait également des conséquences indirectes favorables, car si ces derniers voyaient leur état et leur fortune assurés, ils auraient envie de faire fleurir le commerce, tandis que les manufactures et les arts prospéreraient de nouveau¹⁷⁵. Mieux encore, nombres de

¹⁷³ Leclerc (Avocat) et Sallier (Procureur), *Précis du procès qui est pendant à l'audience du rôle, entre les frères Peiron du lieu de Gordes, Catherine Martin du même lieu et Jacques Viens du lieu de Rouffillon*, Aix, chez la Veuve David et Esprit David, 1759, 20p.

¹⁷⁴ *Op. cit.*, p. 473 : « Des principes si contraires à la prospérité et à la tranquillité de notre royaume, [...] auraient excité des troubles continuels dans les familles, si nous n'avions pas profité provisoirement de la jurisprudence de nos tribunaux, pour écarter les collatéraux avides qui disputaient aux enfants l'héritage de leurs pères ».

¹⁷⁵ *Cf. Mémoire...op. cit.*, p. 136. *Ibid.*, p. 138 : « Jusques à quand molesterons nous donc un grand peuple, dont la multitude nous est nécessaire, les travaux si utiles, l'industrie si précieuse, la fidélité si éprouvée, et l'attachement si extraordinaire? N'est il pas temps de faire cesser cette espèce de captivité dans laquelle ils gémissent depuis soi-

réfugiés hors de France reviendraient dans le Royaume¹⁷⁶. Sur ce point, le magistrat provençal se laisse emporter par son enthousiasme¹⁷⁷. Ces arguments économiques et sociaux seront toutefois repris par le Roi pour justifier son édit de tolérance¹⁷⁸.

Quant au déshonneur de la Religion, il repose dans le fait d'imposer la bénédiction des mariages protestants car ces derniers ne peuvent que profaner ce rite extérieur au mariage, ce que l'édit de 1787 reconnaîtra aussi¹⁷⁹ : par la contrainte, on n'obtient pas la conversion mais une parodie de la Religion catholique¹⁸⁰. En outre, on rend « *inutiles les lois de l'Église et de l'État, au*

xante dix ans au sein même de leur propre patrie? » ; L'exaltation, par Ripert de Monclar, de la compétence des réfugiés huguenots et de l'impact négatif de leur exode, reflète un sentiment très répandu à son époque. E. Labrousse (*op. cit.*, p. 209) assure qu'on « a abusivement majoré les conséquences économiques de ces départs et que la ruine de la France à la fin du règne de Louis XIV s'explique avant tout par les guerres longues et coûteuses qui l'ont ponctuée ». Avis qui s'appuie sur W. Scoville, *The persecution of Huguenots and French economic development, 1680-1720*, Berkeley, 1960. Cependant, il reste vrai que certaines manufactures ont pu s'implanter à l'étranger grâce aux techniques introduites par des réfugiés parmi lesquels les artisans se comptaient en grand nombre. De façon comparable, la modernisation de l'armée prussienne fut l'œuvre des officiers huguenots que le Grand Électeur s'ingénia à attirer à son service, tandis que ses premières fonderies de canons étaient confiées à des métallurgistes réfugiés". (E. Labrousse, *op. cit.*, p. 209).

¹⁷⁶ *Mémoire...op. cit.*, p. 137. « *Combien de Français réfugiés, à qui leur ancienne patrie est toujours chère, reviendraient habiter ces heureux climats qui ont vu naître eux ou leurs parents? Combien de richesses ne rapporteraient-ils pas avec eux? Quels avantages ne retirerait-on pas de leur industrie? Combien d'étrangers qui venaient s'établir autrefois dans nos ports et y faisaient fleurir le commerce y reviendraient de même si l'on accordait aux Protestants ce qu'on demande dans ce Mémoire, c'est à dire la qualité certaine des pères, mères, enfants et citoyens* ».

¹⁷⁷ Si beaucoup de réfugiés protestants finirent par s'assimiler à leur pays d'accueil, un grand nombre d'entre eux ont espéré que le Roi, inspiré par la providence divine, restaurerait certaines clauses essentielles de l'Édit de Nantes et leur permettrait ainsi de revenir en France la tête haute. Mais cette vision changea avec l'avènement de la nouvelle génération et le constat de la persistance royale dans la voie de la persécution. (Cf. E. Labrousse, *op. cit.*, p. 211-212). Ainsi, au moment où Ripert de Monclar écrit, l'argument apparaît plus qu'hypothétique.

¹⁷⁸ *Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique*, de novembre 1787, Isambert, Volume 28, n°2415, p. 472-473.

¹⁷⁹ *Ibid* : « *Les protestants [...] étaient placés dans l'alternative inévitable, ou de profaner les sacrements par des conversions simulées, ou de compromettre l'état de leurs enfants en contractant des mariages frappés d'avance de nullité par la législation de notre royaume* ».

¹⁸⁰ *Mémoire...op. cit.*, p. 121 : « *si c'est un grand crime de bénir les mariages des protestants, c'en est un bien plus énorme encore, où plutôt ce sont plusieurs crimes compliqués, d'exiger d'eux cette longue suite d'actes religieux qui précèdent la bénédiction de leur mariage, et qu'ils profanent également* ».

sujet des mariages bigarrés, c'est à dire, des mariages des Catholiques avec des Hérétiques »¹⁸¹. Et par ce moyen pernicieux, il pourrait y avoir un risque que les protestants rendent tout le Royaume calviniste¹⁸². Mais, si l'argument fondé sur la parodie de la Religion semble justifié, en revanche, celui sur le risque d'une invasion du protestantisme s'étendant à tout le Royaume semble quelque peu exagéré. On peut même douter en lisant le mémoire que Ripert de Monclar pense vraiment ce qu'il avance. Quand il tente de démontrer l'intérêt qu'a le Roi à voir sa Religion respectée, on perçoit que le magistrat aixois n'est pas pleinement convaincu par ses paroles. On éprouve le sentiment que l'invocation de la défense de l'intégrité de la foi n'est qu'un argument factice dont il n'est pas persuadé. Il l'avance parce qu'il sait que le Roi se présente comme un roi très chrétien, et que ce cas de conscience peut retenir son action en faveur des protestants. Or en présentant la légalisation du mariage des protestants comme une façon de défendre l'intégrité de la foi catholique, Ripert de Monclar donne au Roi un argument à opposer à l'Église¹⁸³. C'est, sans aucun doute, la raison pour laquelle, il condamne toutes les propositions des Evêques d'Alais et d'Agen au début de son mémoire, en disant qu'ils ne défendent pas la foi mais qu'ils contribuent à la pervertir en persistant dans les sanctions à l'encontre des protestants¹⁸⁴. Pour lui, augmenter

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 124.

¹⁸² *Ibid.*, p. 125 : « *n'est-ce pas par la facilité qu'on leur a donnée de s'allier avec des Catholiques, en les supposant Catholiques eux-mêmes? Comment pourrait on empêcher ces sortes de mariages et punir ceux qui les contractent, puisqu'outre qu'ils peuvent dire qu'ils sont Catholiques, les lois mêmes les déclarent encore tels?* » et *Ibid.*, p. 125. « *les mariages bigarrés, qui, à la fuite du temps, ne manqueraient pas de rendre le Royaume presque entièrement peuplés de Calvinistes* ».

¹⁸³ *Ibid.*, p. 90 : Les Rois « *en faisant cela (...) ne mettent pas la main à l'encensoir, puisqu'ils n'empêchent pas que ce contrat humain, une fois bien dirigé selon les lois de l'État, soit sanctifié par la bénédiction sacerdotale du moins pour les époux qui en font capables, et qui reconnaissent le mariage pour un sacrement* ».

¹⁸⁴ Il ajoute que ce n'est pas le rôle du Clergé de décider de ces sanctions, ni même qui que ce soit car « *ce ne serait pas moins une présomption très odieuse de la part des supérieurs, de s'ériger en fléaux de Dieu, d'anticiper sur sa colère, et d'infliger des châtements qu'il n'a pas lui-même résolus et qu'il a même défendus expressément, en ordonnant de laisser croître l'ivraie avec le bon grain, jusqu'au temps de la moisson, c'est à dire comme il l'a expliqué lui-même, jusqu'à la fin du monde* » (*Ibid.*, p. 39-40.); *Ibid.*, p. 46 : « *Dieu ne veut point d'hommages forcés; et on veut absolument lui en procurer. Il déteste un culte que le cœur désavoue; et on prend toutes les mesures propres à lui en attirer de cette nature* » et p. 121 : « *si c'est un grand crime de bénir les mariages des protestants, c'en est un bien plus énorme encore, où plutôt ce sont plusieurs crimes compliqués, d'exiger d'eux cette longue suite d'actes religieux qui précèdent la bénédiction de leur mariage, et qu'ils profanent également* ». Dans ces propos introductifs, le magistrat aixois posait ainsi une question fermée « *est-ce donc qu'il vaudrait mieux fouler aux pieds notre sainte Religion, que de la point professer du tout? Est-ce qu'on préférerait des hommes qui se joueraient indignement de notre*

les épreuves subies par les protestants ne les convertira jamais mais pervertira bien plus la foi¹⁸⁵. Cette vision est classique chez les parlementaires provençaux car déjà en 1716, ils considéraient que « *la religion n'est pas l'ouvrage de la crainte, mais de la persuasion ; n'est pas l'effet de la force, mais de la parole ; que vouloir la soutenir par la violence ce n'est plus la défendre, c'est la souiller, et qu'il faut la maintenir non par le glaive mais par la patience et par la foi* »¹⁸⁶. Cette opinion sera encore confirmée par l'édit de 1787¹⁸⁷. Écarter la compétence ecclésiastique répond au même objectif de convaincre le Roi qu'il a le droit d'agir en faveur des protestants. Une fois ce droit et cette motivation révélés, il ne reste plus qu'à en dégager les moyens d'actions.

B) *Les solutions de Ripert de Monclar*

*« Les ordonnances ont même supposé qu'il n'y avait plus que des catholiques dans nos états ; et cette fiction, aujourd'hui inadmissible, a servi de motif au silence de la loi, qui n'aurait pu reconnaître en France des prosélytes d'une autre croyance, sans les proscrire des terres de notre domination, ou sans pourvoir aussitôt à leur état civil »*¹⁸⁸.

J. Poumarède précise que le préambule de l'Édit de 1787 est « un des rares textes où l'on voit un pouvoir souverain reconnaître une erreur commise au nom de la raison d'état- la déraison d'état- et admettre que les voies de la violence et de l'exclusion conduisent à l'échec »¹⁸⁹. Selon lui, l'existence de cette fiction, selon laquelle il n'y avait plus de protestants en France, justifie

culte, en le professant à d'autres hommes qui seraient fidèles observateurs du leur, quoiqu'erroné? » Ibid., p. 8. Ripert de Monclar repousse donc l'idée d'une religion imposée, car pour lui, le caractère sacré ne peut s'imposer, il doit être choisi, et en cela, il raisonne de la même manière qu'Érasme qui ne dit pas autre chose, lorsqu'il affirme que le caractère sacré du mariage est un objectif à atteindre et non une fin en soi. (Cf. P. Bels, op. cit., p. 40-41).

¹⁸⁵ *Mémoire...op. cit.*, p. 12. Et Ripert de Monclar de citer explicitement Montesquieu : « *Que l'expérience de tous les siècles nous a convaincus que les voies de rigueur en cette matière, n'ont jamais rien opéré que comme destructions* » (p. 36-37).

¹⁸⁶ ADBDR (Site Aix), B 3672, Délibération du 17 juin 1716, à propos d'une lettre d'un magistrat à Joly de Fleury ; C. Maire dans son article précité (*op. cit.*, p. 156.) précise que cet « argument de l'hypocrisie et du sacrilège que les épreuves induisaient », existait aussi en 1728 ou 1729. Ce type d'argument n'est donc pas novateur de la part du magistrat aixois, qui les reprend habilement, à son compte.

¹⁸⁷ *Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique*, de novembre 1787, Isambert, Volume 28, n°2415, p.472 : « *Une assez longue expérience a démontré que ses épreuves rigoureuses étaient insuffisantes pour les convertir* ».

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 473.

¹⁸⁹ J. Poumarède, « Le combat des juges et des avocats... », *op. cit.*, p. 106.

« la promulgation si tardive de l'édit de tolérance »¹⁹⁰. Il n'est pas aisé pour un gouvernant de reconnaître son erreur. Or celle-ci avait eu pour conséquence de créer une situation de non-droit pour les protestants avec des répercussions directes sur leur statut civil.

Face à l'inaction du pouvoir royal, les parlements avaient tenté de remédier au problème. Mais la vraie solution ne pouvait venir que par le biais de la législation royale comme l'avait soutenu le mémoire de Ripert de Monclar. Mémoire qui, après avoir dégagé la compétence exclusive de l'autorité séculière et les causes la poussant à agir, s'était attardé sur les solutions.

Il commence par s'interroger sur le véritable sens des lois canoniques et civiles régissant le mariage. Il en donne sa finalité, qu'il considère comme unanime:

*« Tout le monde convient que les lois civiles et canoniques, en exigeant, pour la validité des mariages, la publication des bans et la bénédiction nuptiale, ont eu en vue d'obvier à leur clandestinité »*¹⁹¹.

Sa finalité est restreinte à l'intervention de l'Église dans le mariage. Pour substituer à la procédure *in facie ecclesiae*, une procédure laïque, encore faut-il savoir quels sont les empêchements dirimants. En l'espèce, ceux-ci reposent sur la publicité et la clandestinité des mariages. En matière matrimoniale, le décret *Tametsi* du concile de Trente n'a pas été entièrement introduit en France. Ainsi, le « désaccord flagrant entre l'Église catholique et l'État sur la question du rôle des parents fut l'une des causes de la non réception en France des décisions du concile de Trente »¹⁹². Sans s'attarder sur la question, il faut retenir que le pouvoir royal s'est attelé à instaurer une publicité du mariage en y posant trois conditions contenues dans l'ordonnance de Blois de 1579. La publicité des bans, la présence d'un curé ainsi que de quatre témoins et enfin la tenue d'un registre¹⁹³. La finalité des lois canoniques et de leur transposition dans les lois du Royaume était donc avant tout d'empêcher les mariages clandestins¹⁹⁴. Cependant, pour écarter l'Église du processus, encore faut-il

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 107.

¹⁹¹ *Mémoire...op. cit.*, p. 108.

¹⁹² A. du Crest, *op. cit.*, p. 122

¹⁹³ *Ordonnance rendue sur les plaintes et doléances des Etats généraux assemblés à Blois en novembre 1579*, (articles 40, 44, 181) Isambert, Volume 14, n°103, p. 391-392 et 423. ; J. Poumarède, « Le combat des juges et des avocats... », *op. cit.*, p.107.

¹⁹⁴ Cette affirmation « ripertienne » se justifie en partie pour la législation royale, qui face à la possibilité laissée aux enfants de se marier sans le consentement des parents de manière clandestine, fut modifiée afin de les prévenir. A. du Crest (*op. cit.*, p. 124-125) parle ainsi de perfectionnements des dispositions du Concile de Trente, par la publication de trois bans, de la présence du curé de la paroisse et de quatre témoins, et de la tenue d'un registre. Les empêchements dirimants, touchant les mariages à la gaulmine ou ceux assimilés au rapt de séduction, ne sont cependant pas du fait du Roi,

trouver un moyen de le lui faire accepter. Sans pouvoir justifier cette réduction du champ de compétence religieux, le magistrat provençal relève des occurrences où l'Église a toléré sa non-intervention:

« nous venons de faire observer que l'Église a toujours regardé comme valides les mariages des Catholiques d'Angleterre et de Hollande, quoique faits sans bénédiction nuptiale et en présence de Magistrats Protestants »¹⁹⁵.

Ainsi, l'Église accepte, dans certains cas, une exception à la bénédiction nuptiale, et qui plus est, avec la présence de magistrats protestants. Bien évidemment, ces cas se trouvent là où l'Église n'a pu étendre sa zone d'influence. Il apparaît possible de contraindre l'Église à faire des concessions. Si l'on se réfère aux théories gallicanes, et Ripert de Monclar le fait¹⁹⁶, le Roi peut contraindre l'Église à faire des concessions dans son Royaume¹⁹⁷. Et si les lois royales ne viennent pas sanctionner directement cette volonté royale, les parlementaires, dans la pratique, ne se gênent pas pour le faire¹⁹⁸. On peut dire aussi que l'Église catholique reconnaît la validité de mariages dénués de bénédiction, elle accepte donc la possibilité de ne pas intervenir dans le processus du mariage. Et ce qu'elle a déjà fait, elle peut le refaire, qui plus est pour une population qui ne reconnaît pas son autorité¹⁹⁹. L'essentiel étant

mais de celui de ses parlements. Ainsi, la législation royale ne punissait que d'une peine sa violation, tandis que les parlements allaient au-delà. Ainsi, Ripert définit ici le rôle de son corps.

¹⁹⁵ *Mémoire...op. cit.*, p. 108.

¹⁹⁶ *Mémoire...op. cit.*, p. 103. (Il cite Pithou comme « le Commentateur des Libertés de l'Eglise Gallicane » à propos de l'article 41 de l'ordonnance de Blois).

¹⁹⁷ On fait ici référence au « désaccord flagrant entre l'Église catholique et l'État sur la question du rôle des parents (qui) fut l'une des causes de la non réception en France des décisions du Concile de Trente, la monarchie refusant de les soumettre pour enregistrement au Parlement de Paris » (A. du Crest, *op. cit.*, p. 122). Le Roi de France a donc posé différents édits et ordonnances traitant du mariage et s'est attaché à y reprendre et à perfectionner les solutions du concile de Trente. (Cf. A. du Crest, *op. cit.*, p. 124. ; J. Basdevant, *op. cit.*, p. 61-124).

¹⁹⁸ Les différentes lois royales n'ont posé que des empêchements prohibitifs qui n'affectent pas la validité des mariages, empêchements dont la violation n'entraîne qu'une peine. Mais ce que les lois n'autorisèrent pas, la Jurisprudence le fit. Elle transforma en empêchements dirimants ce qui n'était qu'empêchements prohibitifs dans les lois royales. Ce qui n'était sanctionné que par une peine le devint par la nullité. (Cf. A. du Crest, *op. cit.*, p. 126-127.; L. Duguit, « Étude historique sur le rapt de séduction », *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1886, p. 587-625. ; J. Ghestin, « L'action des parlements contre les mésalliances aux XVIIème et XVIIIème siècles », *Revue historique de droit français et étranger*, 1956, n°2, p. 196-224).

¹⁹⁹ B. Basdevant-Gaudemet rappelle ainsi que Benoît XIV par sa déclaration du 4 novembre 1741 avait reconnu valeur aux mariages mixtes ou aux mariages entre hérétiques contractés sans solennités en Belgique et en Hollande. (*Op. cit.*, p. 296).

d'obvier à la clandestinité des mariages²⁰⁰. Le raisonnement, certes logique, avance des hypothèses que l'Église ne peut légitimement accepter. Une fois édulcorée l'intervention de l'Église, la solution consiste à substituer dans la sphère laïque ce qui était, auparavant, dans la sphère religieuse.

« On satisferait pleinement à l'intention de ces lois, si aux deux formalités qu'elles prescrivent, on en substituait pour les mariages des Protestants de ce Royaume, deux autres qui fussent également propres à mettre ces mariages à couvert de la clandestinité »²⁰¹ ?

Ces deux formalités, que sont la publication des bans et la célébration du mariage, doivent donc être laïcisées:

« La publication des bans dans un tribunal de Justice et la célébration des mariages devant un Magistrat, comme cela se pratique en Hollande à l'égard des Catholiques ne seraient elles pas des formalités convenables et analogues même à l'esprit de ces lois? »²⁰².

« Les Puissances Protestantes, pour favoriser les Catholiques de leurs États, et pour obvier en même temps à la clandestinité de leurs mariages, ont ordonné qu'ils se marierait devant les Magistrats. Les mariages faits sous cette forme, sont si bons, que jamais aucun théologien n'a osé en disputer la validité »²⁰³.

Ici, le magistrat provençal évoque clairement une pratique hollandaise²⁰⁴. Il montre aussi l'intérêt de l'État à mettre à l'aise tous ses citoyens, ce que le Roi devrait faire pour ses sujets. L'utilité publique est ici mise en avant. On ne peut s'empêcher de constater la ressemblance avec les différentes pratiques créatives des protestants pour contourner la procédure normale du mariage. On pense ici à l'originalité des mariages à la gaulmine²⁰⁵, qui ne sont pas

²⁰⁰ *Mémoire...op. cit.*, p. 108-109 : « Il suit donc de-là que le but des lois canoniques et civiles n'a pas été d'invalider les mariages faits sans bénédiction sacerdotale, pourvu qu'on y ait apporté d'ailleurs les précautions nécessaires pour en éloigner tout soupçon de clandestinité ».

²⁰¹ *Ibid.*, p. 109.

²⁰² *Ibid.*, p. 109 et p. 110 : « quoi de plus propre à prévenir (les abus des mariages clandestins), que la publication des bans dans un tribunal de Justice, et la célébration des mariages devant un Magistrat » ?

²⁰³ *Ibid.*, p. 111.

²⁰⁴ B. Basdevant-Gaudemet évoque très justement le fait qu'en Hollande, « le mariage se fait devant un officier d'état civil » depuis 1580. Et qu'en Angleterre, en 1653, « Cromwell substitua le mariage civil au mariage religieux, mais (que) la mesure ne dura pas ». (*Op. cit.*, p. 288).

²⁰⁵ Pour les mariages à la gaulmine, il était d'usage de se marier devant un ou deux notaires, représentants royaux d'une certaine manière, et ensuite de venir devant l'Église pour le déclarer, respectant ainsi théoriquement le mariage *in facie ecclesiae*. L'emprunt de Ripert pourrait résider dans l'usage de représentants royaux, qui loin de

autorisés dans le Royaume²⁰⁶. Le magistrat aixois ne peut donc l'évoquer explicitement, mais on sent que le mécanisme est similaire. Car, si les mariages à la gaulmine ne sont pas autorisés, ils restent « théoriquement valides aux yeux de l'Église »²⁰⁷. Ce sont dans ces différentes sources que le magistrat aixois puise les idées de sa procédure alors en apparence novatrice en France. Le mérite du magistrat aixois est d'avoir dégagé le droit et le devoir royal à choisir cette procédure au profit des protestants. Il fut le premier à diffuser et défendre cette hypothèse dans le Royaume de cette manière. Son honnêteté intellectuelle doit aussi être mise en exergue puisqu'il ne s'attribue pas le mérite de la solution. Finalement, cette dernière sera celle reprise tant par Portalis que par Lamoignon de Malesherbes et conduira à la réforme de 1787. La préfiguration du mariage laïc est donc en partie inspirée du droit comparé. Mais le processus n'apparaît pas totalement évident au provençal puisqu'il ressent le besoin de justifier l'intervention des tribunaux, à moins que ce ne soit une manière de mettre en avant le mérite de son corps dans le règlement de la question protestante²⁰⁸. Malgré tout, nous pensons que la première hypothèse doit être retenue car Ripert de Monclar, à force d'occurrences, tente d'asseoir son argumentaire. Ainsi, il énonce que :

« Pendant le temps de l'Édit de Nantes, c'est à dire, pendant près de cent années, il a été permis aux Protestants de ce Royaume, de se marier devant leurs Ministres. Nous ne répétons pas que ces fortes de mariages étaient valides alors, en vertu de la feule autorité du Prince, qui voulait bien les légitimer sous cette forme. Mais nous dirons, que si nos Rois ont bien pu autrefois suppléer la présence d'un Ministre Protestant à celle du Curé des parties, ils peuvent aujourd'hui y suppléer, avec plus de raison, la présence des Magistrats »²⁰⁹.

Ripert ne réclame donc pas pour les protestants un régime similaire à celui qu'ils eurent avant l'édit de Fontainebleau. Il remplace le ministre protestant par un magistrat royal. Et ainsi, « *sa Majesté, en validant les mariages de ses sujets Protestants, sous cette forme, ne fera rien de nouveau, ni que*

notifier la décision des époux devant l'Église, l'enregistrerait dans des registres royaux.

²⁰⁶ *Déclaration sur l'édit d'octobre 1685, contenant règlement pour l'instruction des nouveaux convertis et de leurs enfants*, Versailles, 13 décembre 1698, Isambert, *op. cit.*, Volume 20, n°1661, p. 313-319.

²⁰⁷ A. du Crest, *op. cit.*, p. 126. ; V. Demars-Sion, « Les mariages à la Gaulmine ou les aléas du consensualisme matrimonial », *L'année canonique*, 2000, vol 42, p. 51-82.

²⁰⁸ *Mémoire...op. cit.*, p. 110 : « *Peut-on mieux se reposer de l'exécution des Lois, tant civiles que canoniques, que sur les Tribunaux (...) »?*

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 110-111.

d'autres Princes n'aient déjà fait avant elle »²¹⁰. Plus pertinente encore serait l'hypothèse où un Roi aurait déjà validé sous une forme équivalente le mariage des protestants²¹¹. Le magistrat aixois évoque ici la possibilité offerte, durant à peine un mois, aux protestants par le Conseil du Roi, le 15 septembre 1685, de

*« se marier devant le principal officier de Justice de la résidence où demeurerait et où auraient été établis les Ministres proposés pour les baptêmes et les mariages des Protestants; et que la publication des bans serait faite au siège le plus proche du lieu de la demeure de chacune des deux personnes qui voudraient se marier »*²¹².

Ripert de Monclar ne précise pas le cas du transfert des registres d'état civil à la charge du Roi et au détriment de l'Église, mais il le sous-entend avec la publication des bans auprès d'une juridiction laïque. Cela ne vaudrait que

²¹⁰ *Ibid.*, p. 111.

²¹¹ *Ibid.*, p. 112: « Mais si l'on prouvait au Gouvernement que nos Rois ont déjà validé les mariages des Protestants, sous la forme même que nous demandons aujourd'hui, il semble qu'on ne devrait plus se faire aucun scrupule de l'adopter ».

²¹² *Ibid.*, p. 112.; Il faut ici relever les théories non valables qui supposaient que le mariage des protestants restait théoriquement valide, même après la révocation, car l'Édit de Fontainebleau ne l'évoquait pas directement et que l'arrêt du conseil du Roi rendu un mois avant (le 15 septembre 1685), ne pouvait avoir de sens que dans le maintien de cette possibilité offerte aux protestants. E. G. Leonard réfute ces théories popularisées par l'écrit de Malesherbes (*Mémoire sur le mariage des protestants*, 1785), et reprises dans différentes thèses (notamment celles de P. Taillandier, *Le mariage des protestants français sous l'Ancien Régime*, Thèse, Droit, Poitiers, 1919, p. 65. ; E-Ch-Fr. Bonifas, *op. cit.*, p. 64-65.) en démontrant que le magistrat avait en vue l'objectif de la légalisation du mariage des protestants et que pour cela il était prêt à s'arranger avec la réalité. Bonifas avance ainsi l'idée que jamais l'arrêt ne fut révoqué et que l'absence de ministres protestants pouvait être palliée par une dispense...royale. L'auteur reconnaît qu'aucun protestant n'usa de ce moyen car c'était là révéler sa nature et donc s'exposer à des sanctions. (E. G. Leonard, *op. cit.*, p. 5-7). D'ailleurs, Ripert de Monclar n'évoque jamais la possibilité d'un tel maintien, et n'évoque l'arrêt du Conseil du Roi que comme une occurrence non maintenue, tout comme chacun de ses exemples. Arrêt du conseil suivi de lettres patentes portant que les baptêmes et mariages des religieux seront célébrés par des ministres choisis par les intendants à charge par lesdits ministre de ne pas faire de prêches ni exercices autres que ce qui est marqué dans leurs livres du 15 septembre 1685, Isambert, Volume 19, n°1187, p.529 ; J. Poumarède précise ainsi que les professeurs de droit n'enseignaient plus « le cas des mariages entre catholiques et protestants » (J. Poumarède, « Le combat des juges et des avocats... », *op.cit.*, p.106-107. La justification de Claude Serres serait que « cette question de la validité de ces mariages est inutile aujourd'hui depuis l'édit de révocation qui a aboli le calvinisme dans ce royaume et réuni tous les sujets du roi dans la vraie religion » (*Institutions du droit français*, Paris, 1733, p. 50; Guyot, *verbo* « Religioneux », p.109. L'hypothèse avancée par Guyot serait que Ripert de Monclar aurait puisé son inspiration dans cette mesure royale.

pour les protestants et non pour les catholiques, cela ne se justifierait qu'en matière de mariage et non pour le recensement des naissances. Mais, on voit bien ici qu'une fois cette exception validée, le pouvoir royal en s'appuyant sur cette dernière pourrait totalement s'affranchir de l'Église. D'exception, elle risquerait de devenir principe. Et ce fut bien là la crainte des opposants à la réforme de l'Édit de 1787.

La neutralité suisse face à l'asile politique, 1815–1848

Le 20 mars 2015, le conseiller national UDC Yves Nidegger publiait dans le quotidien *le Temps* une tribune par laquelle il commentait le désir d'Edward Snowden, le fameux « lanceur d'alertes », d'obtenir l'asile politique en Suisse¹. Le parlementaire genevois y reconnaît l'indubitable qualité de réfugié politique de Snowden, mais affirme également que la Suisse ne peut lui octroyer le statut de réfugié parce que sa neutralité l'oblige à répondre positivement à la demande d'extradition que les Etats-Unis ne manqueraient pas de lui adresser. Sur le mode de l'opposition, Nidegger établit ainsi un rapport fort, quoiqu'antagoniste, entre l'asile et la neutralité, puisque dans ce cas, d'après le juriste genevois, la neutralité constitue un obstacle à l'octroi de l'asile. Bien que depuis plusieurs décennies, le lien entre asile et neutralité semble se dissoudre, il a constitué pendant longtemps, dans son aspect positif, le fondement du mythe de la Suisse comme terre d'asile, tel qu'il a intégré la panoplie identitaire helvétique héritée du XIXe siècle, même s'il convient désormais d'en parler au passé². L'accueil généreux des étrangers persécutés pour des raisons politiques, sans distinction d'origines ou d'idéologies, était considéré, malgré l'opposition d'intensité variable qu'il a suscitée de tout temps, comme l'expression d'une tradition humanitaire nationale, et comme un « corollaire de la neutralité », selon les mots du conseiller fédéral PDC Kurt Furgler en 1973³.

L'historiographie a fortement contribué à lier l'asile et la neutralité : en 1943, Edgar Bonjour pouvait ainsi décrire la tradition d'asile comme « le plus beau fruit de la neutralité »⁴. Pourtant, lorsqu'en 1815, les grandes puissances imposent à la Suisse un statut de neutralité perpétuelle, celle-ci ne concerne en rien l'asile. Elle se limite à stipuler que, dans l'intérêt général de l'Europe, la Confédération doit s'abstenir de participer aux guerres qui pourraient survenir sur le continent, surtout si elles opposent la France et l'Autriche. Et les Suisses acceptent cette neutralité imposée d'autant plus facilement qu'ils

* Docteur en histoire contemporaine de l'Ecole Pratique des Hautes Etudes (Paris) et de l'Instituto Universitário de Lisboa (Lisbonne)

¹ NIDEGGER, Yves, « Accueillir Snowden en Suisse ? Ce n'est pas une bonne idée, et voilà pourquoi », in *Le Temps*, 20 mars 2015.

² BUSSET, Thomas, « La politique du refuge en Suisse 1820-1870, réalité et mythe », in *Etudes et sources*, vol. 25, 1999, pp. 29-65.

³ Cité in *Le Journal de Genève*, 2 juin 1973.

⁴ Cité in PREZIOSO, Stéphanie, « Neutralité suisse et droit d'asile au temps du fascisme et de l'antisémitisme (1930-1939) », in *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, no 93, 2009, pp. 23-31 (citation p. 23).

l'identifient déjà depuis plus d'un siècle à une tradition nationale et qu'ils la considèrent comme la garantie de leur survie comme corps politique indépendant⁵. Au contraire, l'octroi de l'asile relève de la souveraineté de tout Etat, neutre ou pas, qui a le droit de décider qui il accepte sur son sol. Dans le cas de la Suisse de la première moitié du XIXe siècle, cette compétence appartient aux cantons. En outre, contrairement à la conception que défend Nidegger, il est admis à cette époque que les coupables de délits politiques ne relèvent pas de la juridiction des conventions d'extradition, qui ne s'appliquent qu'aux criminels de droit commun. Même Metternich n'envisage jamais réellement d'invoquer de tels accords, qui pourtant existent entre la Suisse et l'Autriche, pour obtenir la remise des libéraux milanais condamnés pour crime contre l'Etat⁶. C'est donc presque un truisme qu'énonce le *Journal de Genève*, dans un article du 8 juillet 1830, lorsqu'il affirme que les extraditions en matière de délit politique « sont en horreur aux barbares eux-mêmes ! »⁷

Mais si ce point ne connaît pas de changement pendant la première moitié du XIXe siècle, la conception de la neutralité et de l'asile évoluent. Cette période est caractérisée par un nouveau système de relations internationales inauguré par le Congrès de Vienne, qui établit la suprématie des cinq grandes puissances sur les affaires européennes. En les réglant entre elles par la diplomatie, elles visent à maintenir la paix du continent, mais marginalisent les puissances secondaires, dont la souveraineté apparaît en conséquence limitée⁸. En outre, cet ordre européen suscite l'aversion d'un mouvement libéral et nationaliste qui se développe pendant la première moitié du XIXe siècle dans toute l'Europe et qui cherche à le renverser. Les révolutionnaires des différents pays se sentent solidaires les uns des autres, puisqu'ils mènent la lutte contre un ennemi commun, la Sainte-Alliance, et en faveur d'un idéal

⁵ MAISSEN, Thomas, « L'invention de la tradition de neutralité helvétique : une adaptation au droit des gens naissant du XVIIe siècle », in WINDLER, Christian et CHANET, Jean-François (dir.), *Les ressources des faibles. Neutralités, sauvegardes, accommodements en temps de guerre, XVIe-XVIIIe siècle*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2009, pp. 17-46. Pour un témoignage de 1815 sur cet aspect : BONSTETTEN, Charles-Victor de, *Du Pacte fédéral et de la neutralité de la Suisse*, Paris et Genève, Paschoud, 1815.

⁶ LENHERR, Luzius, *Ultimatum an die Schweiz. Der politische Druck Metternichs auf die Eidgenossenschaft infolge ihrer Asylpolitik in der Regeneration (1833-1836)*, Berne et Francofort, P. Lang, 1991, pp. 65-68.

⁷ Anonyme, « Extradition en matière de délits politiques », in *Le Journal de Genève*, 8 juillet 1830, pp. 2-3.

⁸ SCHROEDER, Paul W., *The Transformation of European Politics, 1763-1848*, Oxford, Clarendon Press 1994 ; SCHULZ, Matthias, *Normen und Praxis. Das europäische Konzert der Großmächte als Sicherheitsrat, 1815-1860*, Munich, Oldenburg, 2009.

commun, la liberté. L'échec de leurs nombreuses conjurations et tentatives insurrectionnelles provoquent d'importants mouvements d'émigration politique, de sorte que dans les années 1820-30, la Suisse doit faire face à l'afflux de réfugiés libéraux, surtout italiens, allemands et polonais⁹. Leur présence sur sol helvétique suscite de graves crises diplomatiques avec les puissances absolutistes dont ils proviennent, et en particulier avec l'Autriche, ce qui conduit, en 1823 et en 1836, à des reculades des cantons et à l'adoption par le Diète de *conclusa* sur les étrangers, qui ordonnent l'expulsion des réfugiés hors du territoire suisse. Dans le contexte particulier de l'Europe du Congrès de Vienne, ces crises diplomatiques à propos des réfugiés politiques conduisent à associer l'asile à la neutralité. Cet article a pour but d'examiner comment un tel lien s'établit, tout en tentant de comprendre comment il agit sur l'évolution du concept de neutralité dans la genèse de l'Etat fédéral moderne.

1. La crise de 1820–23

Au début des années 1820, l'échec de conjurations et de révolutions libérales en Allemagne, en Italie et en France provoque l'arrivée en Suisse de nombreux réfugiés, dont les puissances conservatrices, et en particulier l'Autriche, réclament l'expulsion. Elles l'obtiennent en juillet 1823, lorsque la Diète adopte un *conclusum* qui oblige les cantons à renvoyer les réfugiés libéraux de leur sol. Généralement considérée comme la première attaque subie par la neutralité suisse de la part des grandes puissances sous la Restauration¹⁰, cette crise diplomatique est en réalité essentiellement vécue par les Suisses comme une atteinte à l'indépendance et à la souveraineté de la Confédération, qui subit la loi du plus fort. Elle ne remet donc pas directement en cause le principe de neutralité. Celle-ci ne constitue d'ailleurs pas non plus un argument qui incite les cantons à ouvrir leurs frontières aux libéraux étrangers : le 21 avril 1821, le gouvernement zurichois affirme ainsi que la question de l'asile « n'a aucun rapport avec notre position nationale impartiale et neutre »¹¹.

⁹ Pour un aperçu général : VUILLEUMIER, Marc, *Immigrés et réfugiés en Suisse*. Aperçu historique, Zurich, Pro Helvetia, 1987.

¹⁰ Par exemple : BONJOUR, *Geschichte der schweizerischen Neutralität. Vier Jahrhunderte eidgenössischer Aussenpolitik*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1967, vol. I, pp. 225-249.

¹¹ « [...] die gegenwärtige Frage keinerlei Beziehung auf unsere unparteiische und neutrale Nationalstellung habe ». Cité in BONJOUR, *Geschichte der schweizerischen Neutralität...*, cit., pp. 242-243.

Néanmoins, les cantons prétendent défendre leur souveraineté et garder la haute main sur la politique d'asile. Et même si tous sont dirigés par des gouvernements conservateurs, ils adoptent des mesures variables vis-à-vis des réfugiés, qui vont de la fermeture pure et simple, comme à Berne, à un accueil relativement large comme à Genève ou dans le canton de Vaud. Ceux qui veulent défendre leur indépendance face à l'Autriche peuvent en outre traîner des pieds grâce au système institutionnel helvétique, qui confie la gestion de la politique des étrangers aux cantons et celle de la diplomatie à la Diète et au Vorort. Mais aux yeux des grandes puissances conservatrices, la mauvaise grâce de certains cantons à adopter la politique restrictive en matière d'asile qu'elles réclament, est assimilée à une rupture de la neutralité. D'après elles en effet, la neutralité suisse n'a d'existence que dans le système général de l'Europe du Congrès de Vienne qui l'a instaurée et qu'elle contribue à équilibrer. En dehors de ce cadre, la neutralité suisse est sans objet et comme les grandes puissances sont garantes de l'ordre européen, elles se considèrent également comme les gardiennes de la neutralité helvétique qu'elles ont généreusement accordées pour le bien de toute l'Europe, et l'avantage des Suisses, qui leur doivent donc reconnaissance. Or au début des années 1820, alors que l'union des cinq grandes puissances est encore parfaite, Metternich, alors à l'apogée de son influence, tente de faire du concert européen un instrument idéologique au service de la conservation contre la révolution sur tout le continent¹². Il accuse, non sans raison, les réfugiés de comploter contre l'ordre de 1815 et de faire de la propagande libérale qui mine les fondements conservateurs des régimes restaurés. Dans cette perspective, le refus de certains cantons d'expulser immédiatement les réfugiés correspond à un refus de collaborer à la répression du libéralisme et de la révolution, dont le concert des grandes puissances prend la tête au nom des intérêts supérieurs de l'Europe. Aussi, les représentants de grandes puissances absolutistes rappellent au Vorort que l'indépendance et la neutralité de la Suisse sont un cadeau fait lors du Congrès de Vienne par les grandes puissances et que leur respect est conditionné à l'acceptation par la Suisse des règles internationales qu'elles dictent, et qui préconisent notamment l'expulsion des réfugiés au nom de la lutte commune des Etats européens contre l'anarchie révolutionnaire. Comme le dit Metternich, « si la Suisse continuait à tolérer dans son sein des associations aussi criminelles [de la part des réfugiés] [...], Elle se placerait par cette condescendance coupable dans une attitude pour ainsi dire hostile vis-à-vis de ses voisins et s'exposerait à perdre ses droits à la neutralité qui lui a été garantie par l'acte du Congrès et qu'elle est directement intéressée à voir

¹² SCHROEDER, Paul W., *Metternich's Policy at its zenith : 1820-1823*, Austin, University of Texas Press, 1962.

respecter religieusement par les puissances européennes, comme la base de son indépendance politique »¹³.

En 1823, malgré les réticences de plusieurs cantons, la Diète accepte cette définition conservatrice de l'ordre européen et de la place qu'y occupe la Suisse neutre. La commission chargée de rédiger le *conclusum* sur les étrangers précise que vis-à-vis des cinq grandes puissances, la Confédération est « indépendante de chacune séparément, mais pas isolée ; neutre entre ces différentes composantes d'un tout auquel elle est cependant liée »¹⁴. Les cantons reconnaissent ainsi que la neutralité helvétique est liée aux règles internationales dictées par le concert européen des grandes puissances. Et comme celui-ci semble avoir pour but de s'opposer au progrès du libéralisme, ils se doivent en conséquence de collaborer à sa répression, qui passe par l'expulsion des réfugiés.

Ainsi la crise diplomatique provoquée par le problème de l'asile suisse des révolutionnaires étrangers a contribué à soulever la question des conditions de la neutralité suisse. Les cantons, trop faibles pour résister aux pressions convergentes des grandes puissances, et majoritairement dirigés par des gouvernements conservateurs de toute façon opposés au libéralisme et prêts à collaborer à sa répression, acceptent la définition qu'en donne l'Autriche. Mais celle-ci est critiquée par les libéraux qui prendront le pouvoir dans la majorité des cantons en 1830 et qui dénoncent l'adoption du *conclusum* comme une capitulation de la souveraineté helvétique. Ils revendiquent un droit entier à l'indépendance et réclament de défendre l'honneur confédéral face à l'étranger en assumant pleinement les devoirs de la neutralité comme attribut de la souveraineté suisse. Comme l'affirme la proclamation de la Diète du 27 décembre 1830 : « [La Diète] déclare donc, au nom des vingt-deux cantons confédérés, que si la guerre vient à éclater entre les puissances voisines, elle est dans la ferme résolution de maintenir une stricte neutralité. Elle en a le droit comme état indépendant, et ce droit a été garanti par les traités les plus solennels. Elle déclare encore qu'elle emploiera, pour le faire respecter, tous les moyens qui sont en son pouvoir »¹⁵. La neutralité n'est plus un avantage concédé à la Suisse pour le bien de tous dans le cadre des règlements de 1815, elle est un droit dont dispose la Confédération comme corps politique indépendant. Refusant de considérer sa neutralité comme tributaire de l'ordre européen dominé par les grandes puissances, dont l'unité idéologique a disparu avec la Révolution de Juillet en France, la Suisse affirme qu'elle en est la seule dépositaire et qu'elle est prête

¹³ Cité in BONJOUR, *Geschichte...*, cit., p. 245n.

¹⁴ « Unabhängig von jedem einzelnen, aber nicht isoliert ; neutral zwischen denselben, aber mit ihrer Gesamtheit verbunden ». *Recès de la Diète*, 1823, § 4, Anhang E, fol. 2.

¹⁵ Publié in *La Gazette de Lausanne*, 31 décembre 1830.

à la défendre par les armes. Mais alors qu'en 1815 ou en 1820, la neutralité ainsi conçue n'avait rien à voir avec la question de l'asile politique, un lien étroit commence à s'établir entre les deux termes dans les années 1820, qui modifie le sens de la neutralité en l'inscrivant dans des conceptions de l'ordre international alternatives à l'Europe de Metternich.

2. Les liens entre asile et neutralité dans les différentes conceptions suisses de l'ordre international

Depuis sa fondation en 1815, et de façon accentuée à partir de la crise révolutionnaire de 1820-23, l'ordre conservateur établi à Vienne et la place qu'y occupe la Suisse neutre, suscitent de fortes critiques dans l'opinion helvétique, alimentées par le débat sur l'asile.

Ils sont d'abord attaqués par les contre-révolutionnaires qui trouvent que le régime du Pacte fédéral, ainsi que l'ordre de Vienne en général, ont conservé bien trop d'innovations de la période napoléonienne et n'ont donc pas effectué la Restauration nécessaire à l'affermissement des bons principes politiques d'autorité et de religion. C'est le cas de Karl Albrecht von Haller. A ses yeux, l'établissement de la neutralité perpétuelle de la Suisse en 1815 témoigne du caractère révolutionnaire du régime de la Restauration dans l'espace helvétique. D'après lui en effet, « dans ses beaux jours, la Suisse ne fut jamais neutre. Elle n'a adopté ce système égoïste que depuis la réforme protestante, qui amena une telle discorde entre les divers cantons, qu'il fallut déclarer la neutralité [...] Si, dans l'admirable époque de 1814, l'ancienne Suisse n'a pas été rétablie, [...] et si finalement une médiation révolutionnaire de la Russie a remplacé celle de Bonaparte, la cause en est encore dans la déplorable neutralité qu'on suivit à cette époque »¹⁶. La neutralité est ainsi un déguisement de la révolution, dont les germes ont été semés par le droit public issu de la néfaste réforme protestante, et qui constitue le prétexte pour favoriser les progrès du libéralisme, comme le prouve la politique vis-à-vis des réfugiés : « Ignorant ou feignant d'ignorer tous les complots, tous les mouvements révolutionnaires, soit en 1814, soit en 1830, et même entre ces deux époques, [la police politique suisse] surveilla par contre avec une outrageuse défiance, [...] la plus simple réunion sociale de deux ou trois amis de l'ordre légitime, même le plus innocent voyage de récréation ou d'affaires de quelque ennemi connu de la révolution. [...] Sous les yeux de cette police et de quelques gouvernemens eux-mêmes, les carbonari italiens et les révolutionnaires allemands, fugitifs ou proscrits, reçurent en Suisse, avant

¹⁶ HALLER, Carl Ludwig von, *Restauration de la science politique ou théorie de l'état social naturel, opposée à la fiction d'un état civile factice*, Paris et Lyon, Potey et Rusan, 1830, t. III, p. 408-409n.

comme après 1830, un asile assuré, protection et secours pécuniaires »¹⁷. D'après le publiciste contre-révolutionnaire, il est donc nécessaire d'abandonner cette neutralité hypocrite et de s'engager clairement dans la croisade contre le libéralisme, car « vouloir garder la neutralité dans cette lutte [entre les commandements de Dieu et les doctrines de Satan], est à [ses] yeux une lâcheté infâme »¹⁸. C'est parce que la neutralité helvétique est indissociable de l'ordre insatisfaisant et objectivement favorable à la révolution qui a été établi en Europe en 1814, qu'elle doit être abandonnée au nom des vrais principes, qui interdisent toute neutralité.

Bien qu'ils prennent l'exact contre-pied de cette position, les libéraux suisses qui critiquent l'ordre de Vienne pour son conservatisme attaquent également la neutralité helvétique parce qu'elle lui est liée, comme le révèle la crise diplomatique provoquée par l'asile politique. Se sentant solidaires des révolutionnaires étrangers qui se réfugient en Suisse et dont ils partagent les idéaux politiques, ils plaident avec eux pour le renversement de l'Europe de la Sainte-Alliance des rois et appellent à constituer avec eux une Sainte-Alliance des peuples qui doit refonder l'Europe sur les bases de la souveraineté nationale et populaire. Dans ces conditions, la neutralité est dénoncée comme un masque de l'absolutisme, imposé par les puissances étrangères à la Confédération pour l'asphyxier et l'empêcher d'adopter une position nationale propre dans la lutte internationale entre le despotisme et la liberté. Entre les deux termes, ils ne voient pas de neutralité possible et appellent en conséquence les Suisses à abandonner la neutralité et à s'allier résolument à la révolution européenne promue par les réfugiés. En germe dans les années 1820, de tels sentiments explosent en 1830, dans un contexte qui semble annoncer la reprise de l'expansion révolutionnaire en Europe sous l'égide de la France. Les radicaux se font les champions de ces principes ; le Lucernois Ignaz Paul Troxler dénonce dans le *Berner Volksfreund* la neutralité comme « sortie du giron paternaliste de la Sainte-Alliance » pour obtenir la « mort définitive du caractère suisse », qui condamne la Confédération à n'être qu'une « servante docile au service de la diplomatie étrangère »¹⁹. Et dans le journal mazzinien de la *Jeune Suisse*, auquel collaborent réfugiés étrangers et radicaux suisses, peut-on lire en 1836 : « Peuple ! La neutralité est ta mort. [...] Et toi, retranché derrière ta neutralité, tu laisseras passer la cohorte de

¹⁷ HALLER, Carl Ludwig von, « Les causes qui ont amené la révolution suisse, en 1830 et 1831 », in *Mélanges de droit public et de haute politique*, Paris, Auguste Vaton, 1839, vol. II, p. 385.

¹⁸ HALLER, *Restauration de la science politique...*, cit., 1824, t. I, p. LVII.

¹⁹ « aus dem väterlichen Schoß der Heiligen Allianz hervorgegangen » ; « eine servile Magd im Dienste fremder Diplomatie », *Berner Volksfreund*, 21 juin 1832, cit. in BONJOUR, *Geschichte...*, cit., t. I, p. 253.

cadavres des peuples piétinés et tu leur diras... Mes soeurs, je suis neutre !
Peuple ! Ne te trompe pas ! La neutralité n'est rien d'autre que l'égoïsme ! »²⁰.

3. Vers une définition positive du lien entre asile et neutralité, 1830–1848

De tels sentiments traversent le libéralisme et le radicalisme suisse jusqu'à la naissance de l'Etat fédéral et au-delà, comme en témoignent les propositions d'alliance libéral-démocratique révolutionnaire avec le Piémont contre l'Autriche, que formulent certaines personnalités radicales lors du *Quarantotto* italien²¹. Mais si les explosions révolutionnaires européennes de 1830 et de 1848 nourrissent les enthousiasmes internationalistes des libéraux helvétiques et étrangers, la perspective de lier le sort de la Suisse à celui de la chute des régimes conservateurs en Europe paraît cependant hasardeuse et, lorsqu'ils accèdent aux gouvernements en 1830, la plupart des libéraux modèrent leurs ardeurs militaires, comme le feront en 1848 les radicaux. Mais ils ne se rangent pas pour autant à une vision conservatrice de la neutralité et en développent une conception que l'on peut taxer de « juste milieu », que le problème de l'asile permet d'étayer. Ils appliquent en effet le principe de la neutralité officielle à la division idéologique de l'Europe entre progressistes et conservateurs : entre les deux camps, la Suisse restera officiellement neutre, ce qui ne veut pas dire que, en tant qu'Etat indépendant, elle n'ait pas ses préférences. L'accueil des réfugiés devient alors la principale expression de cette neutralité. Déjà exprimée très timidement lors de la crise diplomatique de 1820-23, cette position politique est renforcée par la situation nouvelle créée par les révolutions de 1830 et par la rupture définitive de l'unité idéologique du concert européen des grandes puissances. Comme l'écrit un article de *Journal de Genève* du 21 octobre 1830 :

« La révolution de France, celle de la Belgique, les mouvemens populaires qui ont eu lieu dans d'autres pays, ont dû nécessairement faire refluer en Suisse une foule d'individus de toutes les opinions [...]. C'est là, suivant nous, une des plus belles prérogatives de la neutralité de la Suisse, que de pouvoir offrir un refuge aux hommes forcés, par des commotions politiques, à fuir momentanément le sol natal, et que ces hommes demeurent en sûreté dans nos contrées [...] ».

²⁰ « Volk! die Neutralität ist dein Tod. [...] Und du, hinter deiner Neutralität verschanzt, wirst du den Leichenzug der niedergetretenen Völker vorüberziehen lassen und ihnen sagen... Meine Schwester, ich bin neutral. Volk, täusche dich nicht. Nicht ist es Neutralität, es ist Selbstsucht ! ». *La Jeune Suisse*, 23 janvier 1836, cité, in BONJOUR, *Geschichte...*, cit., t. I, p. 253-254.

²¹ *Ibid.*, pp. 305-311.

Cet accueil généreux doit être prodigué à tous les réfugiés, quelque soit leur couleur politique. Comme ce périodique le précise dans un article ultérieur consacré à l'exil fribourgeois des jésuites français, « personne ne doit être persécuté en Suisse, individuellement pour opinion »²². L'asile est désormais considéré comme un corolaire de la neutralité et pour renforcer cet argument, les libéraux modérés, partisans des régimes de la Régénération détournent la tradition chrétienne du refuge déjà invoquée en 1820-23 comme une particularité suisse, pour la lier à la neutralité. Le *Journal de Genève* poursuit : « Dans tous les temps, la Suisse a retiré honneur et gloire de cette généreuse hospitalité [possible grâce à la neutralité] ; et quand ses gouvernemens ont eu la faiblesse de s'en écarter, un cri général de réprobation s'est élevé chez presque toutes les nations de l'Europe. C'est ce qui arriva en 1815 et en 1823 ». Aussi, lorsque la Diète proclame, en décembre 1830, sa volonté de faire respecter sa neutralité envers et contre tout, celle-ci ne relève plus uniquement des règles internationales du droit de la guerre, mais s'étend également aux situations de conflits idéologiques. Pour les libéraux modérés au pouvoir, c'est une façon d'affirmer non seulement un contrôle proprement helvétique sur la neutralité en refusant aux grandes puissances tout droit de regard, mais également de désigner pour la Suisse une place particulière dans le concert des nations : parce qu'elle est neutre, la Suisse ne se mêlera pas aux conflits idéologiques internationaux, mais offrira un accueil généreux à tous les proscrits de toutes les nations et de toutes les tendances politiques.

Evidemment, une telle conception de la neutralité ne remet pas en cause le principe de souveraineté: le bénéfice de l'asile ne saurait être accordé aux réfugiés qui en abuseraient, notamment en mettant en danger la neutralité. Or c'est à ce cas de figure que la Confédération est confrontée en 1834, lorsque le réfugié génois Giuseppe Mazzini réunit des exilés italiens, allemands et polonais réfugiés en Suisse, pour attaquer le royaume de Piémont-Sardaigne et y porter la révolution depuis les cantons de Vaud et de Genève²³. Cet épisode militairement insignifiant suscite une deuxième crise diplomatique entre la Suisse et les grandes puissances, qui aboutit en 1836 à l'adoption par la Diète d'un second *conclusum* contre les étrangers. Pourtant, dès 1834, même les radicaux, reconnaissent que les réfugiés ont mis en danger la neutralité suisse, et les cantons concernés ont immédiatement pris les mesures destinées à expulser les compromis. Mais face au peu de zèle dans l'exécution

²² *Journal de Genève*, 21 octobre et 11 novembre 1830.

²³ Sur cette expédition révolutionnaire : MAUERHOFER Marguerite, « Mazzini et les réfugiés italiens en Suisse », in *Revue suisse d'Histoire*, vol. 12, 1932, p. 45-100 ; CAMPANELLA Anthony P., « Genève et l'expédition de Savoie de 1834 », in *Rassegna storica del Risorgimento*, a. XLV, fasc. III, 1958, p. 531-549 ; MONNIER Luc, « Mazzini et la Suisse », in *Cahiers Vilfredo Pareto/Revue européenne des sciences sociales*, t. XV, no 41, 1977, p. 108-126.

de ces mesures, les puissances conservatrices réclament des garanties. Lorsqu'en 1835, la France commence à s'associer à l'Autriche pour réclamer que les mesures officiellement adoptées soit effectivement appliquées, les cantons régénérés, qui ont tenté de résister de façon bien plus ferme qu'en 1821-23, sont contraints de plier. La Diète reconnaît que la neutralité les oblige à réprimer l'organisation d'expéditions militaires contre ses voisins et les cantons s'engagent, ce qu'ils ont déjà fait en 1834, à expulser sans droit de retour les réfugiés reconnus coupables d'avoir effectivement mis en danger la neutralité de la Confédération. Mais surtout, si le texte réaffirme la souveraineté cantonale en matière de police des étrangers, il accorde temporairement à l'autorité fédérale un droit de regard sur l'application des mesures répressives par les polices cantonales²⁴.

Conclusion

La crise des années 1830 constitue ainsi une étape déterminante dans l'établissement de la définition de la neutralité et du mythe de la Suisse comme terre d'asile dont hérite l'Etat fédéral en 1848. Elle lie les deux notions en les appuyant sur une tradition réinventée en fonction d'une conception du rôle de la Suisse dans le concert des nations réellement souveraines. En affirmant leur droit à poursuivre une politique de neutralité qui ne dépend pas uniquement des règles édictées par des puissances tierces, les Suisses de la Régénération proclament également la validité de ce principe en dehors des périodes de guerre, à propos des réfugiés politiques. Comme le dit le député Delapalud lors du débat sur le *conclusum* de 1836 au Conseil représentatif de Genève, « la neutralité n'existe pas seulement à l'égard des gouvernements, mais aussi à l'égard des peuples luttant contre des gouvernements hostiles à leurs intérêts ; neutralité qui doit faire de la Suisse un asile inviolable pour les proscrits de tous les partis ». Mais ceux-ci n'ont pas le droit d'abuser de l'hospitalité helvétique, surtout s'ils menacent la neutralité qui l'a rendue possible. Les cantons réclament d'en juger souverainement, tout en prenant en compte les droits incontestables des puissances limitrophes à ne pas être mises en danger par des menaces provenant d'un pays neutre.

Mais comme ce cas de figure se présente réellement, la Diète de 1836 invente également les réformes institutionnelles qui permettent à la Suisse de répondre plus efficacement aux pressions diplomatiques des grandes puissances. Elle accorde à l'autorité fédérale, garante de la neutralité, un pouvoir de contrôle sur la politique des cantons à propos des réfugiés, parce

²⁴ *Recès de la Diète*, 1836, §LVIII, pp. 611-665 ; BIAUDET, Jean-Charles, *La Suisse et la monarchie de juillet*, 1830-1838, Lausanne, F. Roth, 1941, pp. 349-360 ; LENNHERR, *Ultimatum an die Schweiz...*, cit.

qu'ils peuvent menacer la neutralité. Ce faisant, la Diète centralise, certes temporairement, la politique d'asile, ce qui permet aux puissances étrangères de disposer d'un interlocuteur unique, capable de faire respecter ses engagements, ce qui facilite l'expulsion des étrangers incriminés, sans pourtant remettre en cause officiellement sa doctrine généreuse en matière d'asile et de neutralité. Malgré les conflits que cela provoque entre Berne et les cantons, cette même politique est poursuivie par la constitution fédérale de 1848 : la souveraineté cantonale est maintenue en matière de police des étrangers, mais comme le stipule l'article 57, la Confédération a le droit de renvoyer de son territoire ceux qui compromettent la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse, et cette compétence fédérale permettra facilement au Conseil fédéral d'expulser les réfugiés comme le réclament les grandes puissances ou même de son propre chef, sans en passer par les cantons. Mais désormais, le lien entre neutralité et asile est solidement établi. Comme le remarque le général Dufour en 1848 lors d'un débat sur les réfugiés au Conseil national : « Je me réjouis que la neutralité soit dans toutes les bouches »²⁵.

Ce rapprochement, effectué dès 1836, fait ainsi sortir la neutralité de la seule sphère du droit de la guerre. Lors de la discussion du *conclusum* de 1836, le landaman de Saint-Gall, Baumgartner, pourtant l'une des figures de proue de la Régénération, supplie en vain l'assemblée d'éviter d'associer ces deux notions, ce qui lui paraît absurde :

« Avec [la neutralité], la Confédération s'imposa l'obligation en cas de conflit entre d'autres Etats ou de guerres déclarées, de fermer son territoire à toute force militaire. [...] Tel est le sens non altéré se rattachant naturellement à l'idée de neutralité ; “ce sont des obligations de droit international, contractées d'Etat à Etat selon le principe de réciprocité“. Il nous semble que ce n'est que par une confusion de principes que l'on peut prêter aux actions répréhensibles d'individus qui ne rentrent absolument que sous la compétence de la police ou des tribunaux, une importance capable de troubler les relations politiques de la neutralité, garanties par des transactions européennes. Les alliances et les contrats politiques cessent d'avoir une valeur quelconque dès qu'on applique à des individus des devoirs et des droits que les Etats se sont réciproquement promis et assurés »²⁶.

Un tel discours est cependant devenu inaudible. Le lien entre asile et neutralité est établi et l'Etat fédéral en hérite avec toutes ses ambiguïtés. Mais

²⁵ LESCAZE, Bernard, « Dufour et les réfugiés politiques », in DURAND, Roger (éd.), *Guillaume-Henri Dufour dans son temps, 1787-1875*, Genève, Société d'histoire et d'archéologie, 1991, p. 99-109 (citation p. 103).

²⁶ [BAUMGARTNER, Gallus Jakob], *Opinion de la minorité de la commission nommé par la Diète, sur l'affaire des réfugiés*, Berne, s. éd., 1836, p. 10.

le problème de l'asile, en contraignant les libéraux suisses à étendre la sphère d'application de la neutralité à des objets qui n'ont plus rien à voir avec la position internationale que doit adopter la Confédération en cas de guerre, a conduit à dégager la neutralité du seul cadre qui lui donnait une définition précise, de sorte qu'elle peut, depuis lors, être mobilisée pour tout et n'importe quoi, comme en témoigne le discours public suisse actuel, où pourtant asile et neutralité ne semblent plus réellement associés.

*Paul Guichonnet*¹
*Véronique Mettral Dubois*²

A la reconquête du pouvoir : Observation de la vie politique genevoise au temps de James Fazy.

Correspondance adressée par l'Agent vice-consul de France à Genève Jules Zanole (1802-1863), au Comte Walewski (1810-1868), ministre français des Affaires étrangères. 1855-1856

Avant-propos

L'étude de la présente correspondance n'aurait pas été possible sans le formidable travail de retranscription de l'historien Paul Guichonnet. En effet, ce dernier, à la suite d'un tri effectué par le Consulat de France à Genève dans ses archives, s'est retrouvé en possession du double de ces 27 lettres, qu'il a ensuite recopiées manuellement. Les lettres originales se trouvent conservées aux Archives du Ministère des Affaires étrangères français à La Courneuve en Ile-de-France. Le lecteur trouvera en tête de cette correspondance annotée une introduction qui lui permettra de comprendre le contexte politique dans lequel elle s'inscrit.

Introduction

Le présent article reproduit la correspondance adressée du 31 juillet 1855 au 22 mars 1856, par l'Agent vice-consul de France à Genève Jules Zanole (1802-1863)³, au Comte Walewski (1810-1868)⁴, ministre français des

¹ Membre correspondant de l'Institut de France et professeur honoraire de l'Université de Genève.

² Docteure en droit, assistante de recherche au Département d'histoire du droit et des doctrines juridiques et politiques, Université de Genève.

³ Jules Zanole naît à Orléans. Après des études de droit, il occupe le poste de chef du secrétariat et de la première division de la Préfecture du Loiret de 1837 à 1845. De 1845 à 1847, il se retire à Lisbonne afin d'y suppléer le chancelier de la Légation de France, tombé malade. Puis il représente la France en tant qu'agent diplomatique dans plusieurs villes, telles que Canton et Macao (Chine), Palerme, Genève, New Heaven (Sussex) et enfin à Bangkok, où il décède.

⁴ Alexandre Florian Joseph Colonna, comte Walewski, né en Pologne, est le fils naturel de Napoléon Ier (1769-1821) et de sa maîtresse la comtesse Marie Walewska (1786-1817). Naturalisé français en 1833, il sert en Afrique, au sein de la Légion étrangère,

Affaires étrangères. Le premier, resté en poste à Genève de 1853 à 1856, observe la vie politique genevoise et son précieux témoignage offre un immense intérêt pour toute personne curieuse d'en savoir plus sur cette période tumultueuse de l'histoire du Canton de Genève.

L'année 1855 est en effet marquée par les élections au Conseil d'Etat, le gouvernement genevois, deux ans après la victoire et l'élection du « gouvernement réparateur », issu d'une coalition entre radicaux dissidents, conservateurs et socialistes, unis pour faire chuter le leader radical James Fazy (1794-1878)⁵, au pouvoir depuis la révolution radicale de 1846⁶. Cette

puis mène de pair une carrière de journaliste et de diplomate, étant successivement ambassadeur à Florence, à Naples, à Madrid et à Londres, puis ministre des Affaires étrangères de mai 1855 à janvier 1860. En novembre suivant, il devient ministre d'Etat chargé des Beaux-Arts. Il siège d'août 1865 à avril 1867 au Corps législatif en tant que député des Landes.

⁵ Jean-Jacob Fazy (1794-1878), surnommé James dès son enfance, naît à Genève. Fils d'un riche industriel, il fait des études commerciales à Lyon, puis des études de droit à Paris, qu'il délaisse rapidement au profit des lettres et du journalisme. Sous la Restauration, il s'engage dans l'opposition libérale et rencontre le général La Fayette (1757-1834), qui l'initie aux institutions nord-américaines. En 1821, il est affilié à la Charbonnerie française, la plus importante société secrète d'opposition à la monarchie restaurée de Louis XVIII. Lors d'un bref séjour à Genève en 1826, il fonde le *Journal de Genève*, organe de l'opposition libérale. Après avoir pris part à la Révolution de juillet 1830, Fazy rentre à Genève en 1833. En décembre de la même année, il fonde *L'Europe centrale*, quotidien radical qui fusionne en 1834 avec le *Journal de Genève* et paraît jusqu'en 1836. Il entame sa carrière politique en 1841, alors âgé de 47 ans, en se faisant élire à l'Assemblée constituante. Il fonde en 1842 la *Revue de Genève*, qui sera pendant près de vingt ans l'organe attitré du parti radical genevois. En octobre 1846, à la suite de la révolution radicale, il est nommé président du gouvernement provisoire et membre de la commission chargée d'élaborer le projet de constitution. Fazy est membre du gouvernement genevois de 1846 à 1853 et de 1855 à 1861 et député au Grand Conseil de 1842 à 1874. Il est nommé professeur de législation constitutionnelle à l'Université de Genève en 1873. Sur le plan de la politique fédérale, Fazy rédige un projet de constitution en 1833, dans lequel il défend l'idée du bicamérisme. Il est conseiller national genevois de 1857 à 1866 et conseiller aux Etats de 1848 à 1859, de 1851 à 1854, de 1856 à 1857 et en 1871. Pour plus de détails sur la carrière de James Fazy, voir METTRAL DUBOIS, Véronique, *L'œuvre politique de James Fazy (1794-1878) et son apport à l'avènement des droits fondamentaux à Genève. Sources doctrinales et contexte historique*. Genève/Zurich, Schulthess Editions romandes, 2015.

⁶ La révolution radicale du 7 octobre 1846 tire son origine dans les dissensions entre cantons progressistes et conservateurs au sujet des affaires fédérales relatives au *Sonderbund*, alliance séparée des cantons catholiques. Opposant les troupes du gouvernement à leurs adversaires, principalement des ouvriers de Saint-Gervais, emmenés par leur chef James Fazy, ces combats, qu'il faut considérer comme une véritable guerre civile, se soldent par un bilan de 27 morts et de 55 blessés. Deux jours plus tard, le 9 octobre 1846, une foule de plusieurs milliers de personnes accepte

époque charnière provoque le soulèvement des passions populaires, comme en témoigne par exemple la lettre du 29 septembre 1855. La tension entre conservateurs et radicaux s'avère de plus en plus palpable à mesure que les élections de novembre approchent, ce d'autant plus qu'elles consacreront la victoire sans appel de James Fazy et de ses partisans. Dans sa lettre du 14 novembre 1855, Zanole dépeint d'un côté l'immense popularité dont jouit le tribun genevois retrouvant le pouvoir et, de l'autre, la déchéance du parti conservateur qu'il désigne comme « *la chute de la Rome protestante* ».

La déception des anti-fazystes est grande car ils souhaitent ardemment tourner la page de ce qu'ils nomment la « dictature » imposée par le chef radical depuis 1846. Tant dans le camp radical que conservateur, sa personnalité excessive se heurte à une vive opposition, comme le relève Zanole dans ses lettres des 28 et 29 décembre 1855, dans lesquelles il décrit Fazy comme un homme « *violent par nature, entier dans ses opinions* », et « *qui ne souffre jamais la contradiction* ».

La lecture des lettres de Jules Zanole permet de comprendre que le combat politique intense que se livrent les radicaux proches de Fazy et leurs adversaires se double d'un conflit religieux. Depuis l'arrivée des habitants catholiques des communes réunies dans le Canton de Genève en 1815 et 1816, la mixité religieuse a en effet de la peine à s'imposer⁷. Il subsiste encore dans les années 1850 un antagonisme fort entre population catholique et protestante, accentué par le fait que James Fazy doit en grande partie son éclatante victoire de novembre 1855 à l'électorat catholique, comme le relève le vice-consul dans sa lettre du 14 novembre 1855. De plus, Fazy accepte la

par acclamation un décret qui prévoit la mise sur pied d'un gouvernement provisoire composé exclusivement de radicaux et la dissolution du Grand Conseil. Les élections au Grand Conseil du 25 octobre suivant offrent une victoire éclatante au parti radical, qui adoptera, quelques mois plus tard, la Constitution fazyste, sanctionnée par le vote du peuple le 24 mai 1847. DUFOUR, Alfred, *Histoire de Genève*. Paris, Presses universitaires de France, 2014, pp. 102-104; METTRAL DUBOIS, V., *L'œuvre politique de James Fazy (1794-1878) et son apport à l'avènement des droits fondamentaux à Genève*, op. cit., pp. 94-99; RUCHON, François, *Les Conseils sous la Restauration ; La Révolution de 1846 vue par les contemporains*. Genève, Impr. Centrale, 1945, pp. 21-37; VIOLETTE, Jean, *La révolution de 46*. Genève, W. Aeschlimann, 1935, pp. 41-83.

⁷ GUICHONNET, Paul, WEBER, Paul, *Genève et les communes réunies : la création du canton de Genève (1814-1816)*. Genève, Comité d'organisation des fêtes du 175^e anniversaire du rattachement des Communes réunies au canton de Genève, 1991, pp. 87-88 ; 141-150 ; ORIS, Michel, RITSCHARD, Gilbert, PERROUX, Olivier, « Le pluralisme religieux croissant à Genève dans la première moitié du XIX^e siècle. Une exploration des dynamiques sous-jacentes », in: *L'apprentissage du pluralisme religieux. Le cas genevois au XIX^e siècle*, sous la direction de Frédéric Amsler et Sarah Scholl. Genève, Labor et Fides, 2013, pp. 46-51.

rentrée de Mgr Marilley (1804-1889)⁸ dans son diocèse, en faisant adopter un arrêté gouvernemental le 17 janvier 1856, se heurtant ainsi à une très forte opposition des milieux protestants qui l'accusent de vouloir vendre Genève à la France. Quatre jours plus tard, les autres membres du Conseil d'Etat profitent de l'absence de James Fazy pour revenir sur cette décision, laissant apparaître les rivalités et les haines personnelles entre membres du gouvernement, comme en témoignent les lettres du 23 janvier et du 2 février 1856.

La majorité de la population genevoise s'inquiète des faveurs accordées par Fazy aux catholiques et de sa volonté d'être en bon terme avec la France car l'invasion française et la reconstitution du Département du Léman⁹ apparaissent pour beaucoup comme une réelle menace. Dans sa lettre du 17 septembre 1855, Zanole relève que c'est avant tout dans les milieux conservateurs que la haine profonde envers la France se fait ressentir, tout comme la peur de voir disparaître la nationalité genevoise et l'influence du protestantisme. C'est pourquoi, dans le contexte international et en particulier celui de la Guerre de Crimée¹⁰, les Genevois soutiennent la Russie face à la France. Le vice-consul français montre en effet que les événements liés à cette guerre, tels que le siège de Sébastopol ainsi que la prise de la tour de Malakoff ont une incidence directe sur la crainte des Genevois d'être annexés une nouvelle fois à l'Empire.

A cette inquiétude de l'annexion et la reconstitution du Département du Léman, s'ajoute celle des réfugiés français, redoutant d'être chassés de leur ville hôte. D'après la lettre du 19 septembre 1855, ils forment, « *de toutes les familles de Genève, la plus hostile à l'Empire* ». La correspondance de

⁸ Etienne Marilley naît à Châtel-Saint-Denis, dans le canton de Fribourg. Après des études de théologie à Fribourg, il devient prêtre en 1831. Curé de Genève en 1843, il est récusé par le gouvernement genevois et chassé du territoire en 1844. Nommé évêque de Lausanne et Genève en 1846, il mobilise le clergé et les fidèles en faveur du *Sonderbund*. Lorsqu'il prête serment à la Constitution fédérale de 1848 tout en émettant des réserves, il est incarcéré au château de Chillon et banni en France avec l'accord des autorités diocésaines. Il revient à Genève en janvier 1856.

⁹ Durant la période de l'Annexion (1798-1813), Genève est intégrée à la France en tant que chef-lieu du Département du Léman. Cette période, vécue comme une véritable humiliation par l'immense majorité de la population, demeure comme l'une des pages les plus sombres de l'histoire de Genève. Voir DUFOUR, A., *Histoire de Genève, op. cit.*, pp. 94-96.

¹⁰ La Guerre de Crimée oppose de 1853 à 1856 l'Empire russe à une coalition formée par les armées de l'Empire français, de Grande-Bretagne, de l'Empire Ottoman et du Royaume de Sardaigne. Après la prise de la tour de Malakoff, bastion russe, le 8 septembre 1855 par l'armée française, les alliés font officiellement leur entrée dans Sébastopol, ce qui marque leur victoire et l'issue de la guerre. GOUTTMAN, Alain, *La guerre de Crimée 1853-1856*. Paris, S.P.M., 1995, pp. 434-439 ; 442.

Zanole démontre en effet l'ampleur de l'organisation des réfugiés à Genève, ainsi que leur réseau de contrebande servant à acheminer dans le canton divers journaux et brochures d'opposition au régime français. En sa qualité de vice-consul basé à Genève, il se doit de maintenir une surveillance accrue mais cela ne va pas sans s'opposer à la politique tolérante de Fazy. Ce dernier, par son ancienne affiliation à diverses sociétés secrètes, telle que la Charbonnerie française¹¹, a gardé des liens étroits avec certains révolutionnaires ou politiciens engagés réfugiés à Genève, avec lesquels il souhaite rester en bon terme¹².

Conflits entre groupes politiques, conflits de personnalités, conflits religieux, conflits diplomatiques, cette correspondance réussit à mettre en avant tous les points de discorde enflammant la vie politique genevoise dans cette période charnière des années 1855 et 1856. Elle permet également de relever que si James Fazy demeure encore la figure emblématique du parti radical genevois, sa personnalité intransigeante et son autorité dictatoriale auront bientôt raison de lui, ce qui entraînera un renouveau des majorités et la fin du radicalisme issu de la révolution de 1846.

Lettre du 31 juillet 1855

Le projet d'emplacement de la gare de chemin de fer¹³, qui a failli déterminer une révolution à Genève, avait été soumis, par voie de conciliation, à une

¹¹ Fazy entre dans la Charbonnerie française, société secrète d'opposition à la monarchie restaurée de Louis XVIII ayant existé de 1821 et 1823 et issue de la Charbonnerie italienne, connu sous le nom de la société des *Carbonari*. Il y rencontre de nombreux réfugiés, révolutionnaires et personnalités politiques avec lesquelles il restera lié, tels que le général La Fayette (1754-1834). LAMBERT, Pierre-Arnaud, *La Charbonnerie française 1821-1823 : du secret en politique*. Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1995, pp. 49-63; METTRAL DUBOIS, V., *L'œuvre politique de James Fazy (1794-1878) et son apport à l'avènement des droits fondamentaux à Genève*, op. cit., pp. 58-59.

¹² Sur l'amitié de Fazy avec les révolutionnaires italiens, voir les ouvrages suivants : SASSONE, Frédéric, *France et Italie ou les grandes étapes de l'émancipation italienne de 1820 à 1886 : 1833-1834. 4me étape. Mazzini, Sismondi, Ramorino, James Fazy, le général Dufour. Les deux-cent vingt-trois*. Genève, H. Georg, 1886, pp. 40 ; 46 ; VUILLEUMIER, Marc, « Mazzini, Filippo de Boni et James Fazy, 1847-1849 », in : *Bollettino della Domus mazziniana*. Pisa, Anno 18 (1972), N° 2. Sur l'amitié de Fazy avec les réfugiés russes, dont Alexandre Herzen (1812-1870), voir notamment *Révolutionnaires et exilés du XIXe siècle. Autour d'Alexandre Herzen. Documents inédits*, publiés par Marc Vuilleumier, Michel Aucouturier, Sven Stelling-Michaud et Michel Cadot. Genève, Droz, 1973, pp. 14-32 ; 245.

¹³ En mai 1855, après des années de tractations, le Grand Conseil et le Conseil d'Etat approuvent une convention passée entre la Ville et la société de chemins de fer Lyon-Genève, qui prévoit l'établissement d'une gare à l'emplacement actuel de la gare

commission du Grand Conseil, chargée de faire un rapport sur ce travail. C'était, comme je l'ai dit, une espèce d'ajournement indéfini. Le Grand Conseil s'est séparé, sans se prononcer.

Le parti radical, qui avait chauffé le mouvement dans l'espoir d'en profiter, l'a fait échouer lui-même, en accordant un renvoi en commission. M. James Fazy, tout le premier, a reculé devant l'idée d'une révolution, accomplie dans de pareilles conditions. Il a jugé plus rationnel d'attendre l'époque des élections pour amener le changement qu'il désire et qui devra alors s'opérer dans des circonstances régulières et légales. Afin de mettre complètement à couvert sa responsabilité, il s'est retiré, du moins en apparence, de la vie politique, laissant ses amis agir pour lui. Il a cessé de participer à la direction du journal qui est son organe et qu'il a fondé, la *Revue de Genève*¹⁴ ; et le rédacteur en chef, son salarié, a obtenu, par son influence, un emploi dans l'administration des hospices, qui le tient momentanément à l'écart. Il a été remplacé par des rédacteurs bénévoles qui ont le mot d'ordre du parti et qui sont la pensée incarnée de M. James Fazy : MM. Tourte¹⁵ et Carteret¹⁶.

La *Revue de Genève* a pris, entre leurs mains, une allure encore plus décidée qu'auparavant ; elle marche dans une voie complètement révolutionnaire. Les articles qu'elle renferme ne se bornent plus à soutenir les principes démocratiques en vue des intérêts particuliers du pays ; ils s'attaquent à la politique générale et développent des théories qui touchent au socialisme. Un petit journal populaire, sous le titre de *Carillon de Saint-*

Cornavin. L'inauguration officielle a lieu le 16 mars 1858. BENZ, Gérard, « Les radicaux genevois et la question des chemins de fer », in : *Le radicalisme à Genève au XIXe siècle. Un mouvement au pluriel*. Actes du colloque du 6 novembre 2010, publiés sous la direction d'Olivier Meuwly et Nicolas Gex. Genève, Slatkine, 2012, pp. 125-147 ; RUCHON, François, *Histoire politique de la République de Genève, de la Restauration à la suppression du budget des cultes (31 décembre 1813-30 juin 1907)*, Genève, A. Jullien, 1953, tome 2, pp. 137-138.

¹⁴ *Revue de Genève et journal suisse*. Genève. Paraît de 1842 à 1860.

¹⁵ Abraham Tourte (1818-1863), député radical au Grand Conseil genevois de 1848 à 1862, conseiller d'Etat en charge du Département de l'Instruction publique de 1851 à 1852 et du Département Militaire de 1855 à 1860, conseiller aux Etats de 1849 à 1851 et conseiller national de 1851 à 1854. En 1860, dans l'affaire de la Savoie, il est accrédité par le Conseil fédéral comme agent extraordinaire à Turin. Il est l'un des soutiens fidèles de James Fazy.

¹⁶ Antoine Carteret (1813-1889), député radical à la Constituante de 1842 et au Grand Conseil genevois de 1842 à 1851, de 1854 à 1856 et de 1864 à 1869, conseiller d'Etat de 1851 à 1853 et de 1870 à 1889. D'abord partisan de la révolution radicale et proche de James Fazy, il ne tarde pas à se distancer de la politique financière et religieuse de ce dernier.

*Gervais*¹⁷, qui représente les idées de la *Société des Fruitières d'Appenzell*¹⁸, seconde le mouvement que l'on cherche à opérer et devance la *Revue*, dans la lutte provocatrice qui se prépare.

Le plan des radicaux est d'exciter continuellement les passions populaires, d'entretenir l'agitation jusqu'à l'époque des élections et, alors, de renverser le parti qui est au pouvoir, soit par la force légale du suffrage, soit par la force des armes, si le résultat du scrutin n'amènerait pas un triomphe complet en leur faveur. On installerait une constituante et l'on ferait table rase de toutes les institutions qui ne sont pas assez démocratiques.

M. James Fazy ne serait pas éloigné, dit-on, de tenter une fusion dans le genre de celle qui a eu lieu à Berne, mais les hommes qu'il traîne à sa suite ne se contenteront pas de ce régime du juste-milieu. Il sera débordé par eux. L'antagonisme qui règne partout entre la classe riche et la classe travailleuse est ici plus prononcé qu'ailleurs. L'égoïsme de la première est évidemment la cause des souffrances prolongées de la seconde et celle-ci ne voit d'autre remède aux privations qu'elle endure que dans un impôt prélevé sur la fortune des grands capitalistes. Ce sera là la difficulté de la situation et les meneurs qui auront déchaîné la révolution ne seront peut-être plus assez forts pour la maîtriser.

Les ouvriers ne se contentent pas de tous ces atermoiements ; ils trouvent qu'on ne marche pas assez vite. Ils ont, à ce qu'on assure, le projet de se mettre en grève, afin d'amener plus promptement un mouvement. De son côté, le gouvernement, instruit de leurs dispositions, paraîtrait avoir l'intention de se défendre, en cas d'attaque.

Lettre du 17 septembre 1855

L'immense succès remporté par les armées alliées devant Sébastopol¹⁹ a été accueilli, à Genève, avec une sorte de consternation.

Je ne parle pas seulement parmi les réfugiés [français] : ceux-là ont perdu tout sentiment national. Les défenseurs de la France ne sont plus pour eux des frères ; ils les traitent comme des ennemis et ils se seraient réjouis de leur

¹⁷ *Carillon de Saint-Gervais : charivari suisse*. Genève. Paraît de 1854 à 1899 et de 1907 à 1914.

¹⁸ La société des Fruitières d'Appenzell est constituée en janvier 1855 par des jeunes gens du parti radical, tous dévoués à Fazy, afin de soutenir, parfois de manière musclée, les candidats radicaux aux élections. RUCHON, F., *Histoire politique de la République de Genève*, op. cit., tome 2, pp. 125-126.

¹⁹ Voir note 10.

perte. Un triomphe qui grandit la patrie devient, à leurs yeux, un sujet de deuil. C'est la ruine complète de leurs espérances folles et impies.

Je parle aussi des Genevois. Chez eux, l'impression a été la même. Ils s'attendaient à des revers ; ils les désiraient, les appelaient de leurs vœux et la nouvelle de notre victoire les a frappés de stupeur. Ils n'ont pas voulu d'abord y croire ; ils ont commenté, discuté les dépêches qui venaient de la Crimée. La prise de la Tour de Malakoff leur paraissait un fait sans importance ; il y avait de la jactance à leur faire sonner si haut un résultat si peu décisif ; le siège était loin d'être terminé et les armées alliées ne pouvaient manquer d'échouer, devant le courage des Russes et la force imposante de leurs travaux de défense.

Mais quand il a fallu se rendre à l'évidence et que l'évacuation de la ville leur a été confirmée par les dépêches des généraux alliés, ils n'ont pu cacher leur dépit et c'est presque avec colère qu'ils avouent, entre eux, cette défaite. Vis-à-vis des Français, ils gardent à ce sujet, le silence le plus absolu.

Toutes leurs sympathies sont pour la Russie, personne ne l'ignore. Ils les manifestent hautement, depuis le commencement de la guerre. Les conservateurs, qui forment l'aristocratie du pays, se sont toujours montrés hostiles à l'Empire et ils ont une haine profonde pour tout ce qui est français. La classe de la bourgeoisie n'a pas des préventions aussi passionnées contre la France, mais elle la redoute. La crainte de voir disparaître la nationalité genevoise et le protestantisme perdre de son influence est le sentiment qui domine, dans toute cette population.

C'est en ce moment plus que jamais la préoccupation des Genevois ; c'est le sujet continuel de leurs entretiens. Ils regardent l'envahissement de leur ville comme une des conséquences inévitables de la guerre ; ils l'entrevoient dans un avenir très prochain et la reconstitution du Département du Léman leur apparaît déjà comme une menace qui ne peut tarder à se réaliser.

Après avoir fait de Genève un foyer perpétuel de conspirations, ils ne peuvent se dissimuler que la France a contre eux des sujets de mécontentement qui doivent décider, tôt ou tard, de leur sort. Et, cependant, aveuglés par leurs passions haineuses, ils semblent se faire un jeu d'accumuler les griefs. La *Démocratie genevoise*²⁰, qui est l'organe officiel du gouvernement, insérait, dans son numéro du 15 septembre, un long article, portant pour titre « La France impériale », traduit d'un journal de Madrid, le

²⁰ *La Démocratie genevoise : journal fondé par actions et rédigé par une commission nommée en assemblée générale.* Genève, paraît de 1852 à 1857.

Clamor publico et qui contient une violente diatribe contre sa majesté l'Empereur Napoléon III²¹.

Quel motif pourrait pousser une famille gouvernementale à cet excès d'inconvenance ? Un seul. On disait et répétait chaque jour, depuis notre dernier succès en Crimée, que la France allait obliger la Suisse à lui donner son concours et que l'Empereur, maître de la situation, ne tarderait pas à exécuter les vues qu'il avait sur Genève.

Je viens de dire que la *Démocratie genevoise* est l'organe du gouvernement. M. Camperio²² n'est pas étranger à sa rédaction et, dans ses entretiens, il manifeste ouvertement la plus grande hostilité contre Sa Majesté. Il y met si peu de ménagements qu'il ne doute pas qu'on l'ait signalé pour ses opinions et, en ce moment, il hésite à aller à Paris, quoiqu'il en ait fortement le désir.

Il n'est pas le seul des membres du gouvernement qui se montre ennemi des Français. En ce qui me concerne, j'en ai tous les jours la preuve et, dernièrement, le Président du Conseil d'Etat, M. Castoldi²³, disait à un réfugié français : « Votre consul est une *canaille* ; si je l'avais écouté, vous seriez hors d'ici. Il m'a fatigué de ses demandes d'expulsion. *En cas d'événement, ne le ménagez pas* ». Ce n'est pas la première fois qu'il tient ce langage, et j'en ai déjà parlé, dans une précédente dépêche. Il suffit, je crois, pour donner la mesure de l'estime qu'on peut avoir pour les autorités genevoises.

Quant à ma prétendue insistance pour l'expulsion des réfugiés, c'est un mensonge. Je n'en ai jamais ouvert la bouche à M. Castoldi ; je n'y étais pas autorisé et je savais bien, d'ailleurs, que ce serait une demande inutile.

Le réfugié, dont il s'agit, se nomme Blanc ; il est du Département de l'Hérault et se dit étudiant en médecine. Le vice-consul de France à Jersey avait fait la maladresse de lui délivrer, sans pièces et sur identité, un passeport avec lequel il est allé en France faire de la propagande.

Comme j'avais sur lui des renseignements précis je lui avais refusé le renouvellement du passeport. Il est alors trouver M. Castoldi qui lui a dit

²¹ Charles Louis Napoléon Bonaparte, dit Louis-Napoléon Bonaparte (1808-1873), neveu de l'Empereur Napoléon I (1769-1821), premier président de la République française élu au suffrage universel masculin le 10 décembre 1848, puis proclamé Empereur des Français le 2 décembre 1852 sous le nom de Napoléon III.

²² Philippe Camperio (1810-1882), partisan de Fazy dans la révolution de 1846 ; juge à la Cour de cassation, professeur de droit public à l'Académie, juge au Tribunal fédéral, conseiller d'Etat de 1853 à 1855 et de 1866 à 1870.

²³ Jean-Jacques Castoldi (1804-1871), professeur de droit romain à l'Académie. Partisan de Fazy, membre du gouvernement provisoire de 1846, conseiller d'Etat de 1853 à 1855.

aussitôt : « Ne vous inquiétez pas ; je vous donnerai une carte de séjour » et qui a ajouté les paroles que j'ai citées plus haut.

L'occupation de Genève a pris également parmi les réfugiés une telle consistance qu'ils tremblent devant l'idée d'être chassés prochainement d'un asile qui leur offrait tant de facilités pour conspirer à leur aise.

Lettre du 19 septembre 1855

Il se publie à Genève, depuis deux ans environ, un petit journal intitulé *Le Messenger*²⁴. C'était, dans le principe, une simple feuille d'avis et de renseignements, qui avait simplement pour but de donner la liste quotidienne des étrangers logés dans les hôtels. Ce journal a passé dans plusieurs mains et il est devenu, en dernier lieu, la propriété de réfugiés français qui ont voulu élargir son cadre et en faire un organe destiné à la politique.

Ses rédacteurs, démocrates des plus avancés, se servent de cette publication pour développer, à leur aise, leurs théories révolutionnaires. La France est continuellement en butte à leurs attaques et ils s'expriment sur le compte du souverain qui dirige si glorieusement ses destinées dans les termes les plus violents. C'est, de toutes les familles de Genève, la plus hostile à l'Empire ; elle marche sur les traces de la *Nation belge* et sur celles de *l'Homme*, imprimé à Jersey.

J'ai l'honneur d'envoyer à Votre Excellence le no du 19 septembre²⁵, pour la mettre à même de juger dans quel sens est conçue sa rédaction.

²⁴ *Le Messenger : feuille littéraire, scientifique, industrielle et commerciale. Office de renseignements pour les nationaux et les étrangers.* Genève. Paraît de 1853 à 1869.

²⁵ Nous reproduisons un extrait d'un article paru dans le numéro du 18 août 1855 du *Messenger* révélateur des propos de Jules Zanoletti au sujet des tendances révolutionnaires de ce journal : « Oui, il y a de l'analogie entre le règne des césars romains et celui de Napoléon III, que les courtisans comparent à Auguste ; oui, ici également le césarisme a sa raison d'être dans la division de la société en deux grandes classes : l'aristocratie bourgeoise et le prolétariat. Mais qui oserait dire, dans ce siècle et dans ce pays où les progrès de l'industrie et de toutes les relations économiques tendent à absorber, en les organisant, toutes les forces nationales, tous les pouvoirs ; qui oserait affirmer qu'il n'y a pas de réconciliation possible entre les deux intérêts sociaux opposés, qu'il n'y a qu'une nouvelle invasion des barbares capable de mettre fin à la lutte sociale ? Non, non ! Le progrès, loin d'être acculé à cette fatale impasse, marche et fait chaque jour un pas de plus vers cette solution conciliatrice, synthétique, généreuse, dont 1848 n'a été que l'impétueux avant-coureur ».

C'est un échantillon de son style habituel et ce n'est pas, à beaucoup près, la plus acerbe. J'aurais pu choisir, dans la collection, des articles encore plus empreints de passion et de haine.

Jusqu'à présent, je m'étais abstenu de le signaler, malgré l'indignation que j'en avais ressentie, parce que ce journal me paraissait avoir trop peu de consistance pour être bien dangereux. Mais comme le nombre de ses lecteurs grandit et qu'à la faveur de sa liste des étrangers, qui présente à beaucoup de personnes un attrait de curiosité, ou même un motif d'utilité réelle, il commence à se répandre et à circuler, non seulement à Genève, mais dans les autres cantons, propageant ainsi ses doctrines subversives et recrutant des adhérents parmi les hommes de parti, ennemis systématiques de nos constitutions, je crois ne pas devoir attendre plus longtemps pour le faire connaître à Votre Excellence.

Il pourrait arriver qu'il essayât de pénétrer en France, s'il n'y a pas déjà été introduit et que, sans son titre inoffensif, on le laissât passer sans y faire attention, ce qui lui permettrait d'atteindre encore plus sûrement le but auquel il tend : la propagande insurrectionnelle et socialiste.

Lettre du 28 septembre 1855

Il y a déjà quelques temps, une réunion des Pasteurs protestants de la Suisse et de la France a eu lieu à Genève. Cinq cents avaient été convoqués à cette espèce de synode ; deux cents seulement s'y sont rendus. Placés sur un terrain où l'esprit d'intolérance peut se développer tout à son aise ils ont, dans leurs sermons et dans leurs conférences, donné la mesure des sentiments qui les animent, vis-à-vis du catholicisme et de la France. La Guerre d'Orient a servi, de même, à plusieurs de ces prédicateurs empreints de fanatisme, et la chaire a retenti d'attaques violentes contre le gouvernement français.

Dernièrement, à l'occasion de la solennité du Jeûne fédéral, les mêmes attaques se sont renouvelées, avec encore moins de mesure. Ce jour-là, par un usage traditionnel, il est permis aux pasteurs d'aborder tous les sujets religieux et politiques, de passer en revue les événements accomplis, de signaler les dangers pour le protestantisme, aussi bien que les mesures à prendre pour le sauvegarder et, à ce point de vue, d'attaquer, sans réserve, les actes du gouvernement local et ceux des gouvernements étrangers. C'est un jour de licence, on pourrait presque dire de saturnales. Aussi, les prédicateurs en réfutation se sont-ils livrés à toute leur fougue, au grand contentement de leurs auditeurs.

Toutes les fois qu'on parle mal de la France on est toujours sûr, à Genève, de rencontrer des approbateurs et le journal des conservateurs, le

*Journal de Genève*²⁶, qui fait les délices de l'aristocratie, s'exprimait ainsi, dans son numéro du 19 août, en rendant compte de l'Exposition²⁷ : « j'étais entré (c'est le correspondant de Paris qui parle), pour la première fois au Palais de l'Industrie avec de fortes préventions contre le *plus hâbleur*, le *plus vaniteux*, le *plus frivole*, le *plus valet des peuples*, et je vois par cœur toute ce qu'on a dit de lui, depuis quatorze siècles : Et pourtant, en toute franchise, *si valet, si frivole, si vaniteux, si hâbleur*

qu'il soit et qu'il est, il trône ici, comme ailleurs, et son Exposition est plus belle que celle de Londres ». Voilà comment nous traitent nos voisins et alliés, les Genevois !

La nouvelle de la prise de Sébastopol les a atterrés. En parlant de ce grand événement, ils le qualifient de *malheur* pour eux ; et, afin de se consoler, ils disent que la perte de la Crimée n'est qu'une dent arrachée au Lion russe.

Lettre du 29 septembre 1855

Une personne bien informée vient de me donner confidentiellement des détails sur les dispositions que prennent les partis, à Genève, en vue des prochaines élections.

Les conservateurs et les socialistes, leurs alliés, qui sont placés à la tête du gouvernement, sont prêts à accepter la lutte pour se maintenir au pouvoir, en continuant le système de coalition à l'aide duquel ils ont renversé leurs adversaires, et les sacrifices d'argent ne manqueront pas. Ils ont déjà réuni une somme de trois cent mille francs, pour faire face à toutes les dépenses éventuelles, et ont cherché à acheter le concours d'un des radicaux influents sans parvenir, jusqu'ici, à le détacher de son parti. M. Fazy, objet de leur animosité personnelle, leur est si odieux qu'ils ne reculeraient devant aucun moyen pour s'en débarrasser.

De leur côté, les radicaux s'organisent. Ils disposent de moins de ressources pécuniaires, mais ils ont aussi réuni des souscriptions, qui leur permettront de combattre l'influence de leurs antagonistes. Des émissaires sont envoyés dans toutes les communes, pour travailler l'esprit des populations. Des *meetings* auront lieu dans trois localités, afin de s'entendre sur les mesures à prendre. Au jour de l'élection, les électeurs de chaque commune, formés en corps, se rendront à l'endroit désigné, pour voter. Le

²⁶ *Le Journal de Genève*. Genève, paraît de 1826 à 1998. Fondé par James Fazy en 1826, il passe aux mains de conservateurs après la révolution radicale de 1846.

²⁷ Il s'agit de l'Exposition universelle de Paris de 1855.

nouveau Bâtiment électoral, en ce moment en construction, sera présumablement terminé pour cette époque. Ils s'y rendront avec leur drapeau et tambour en fête. Arrivés à cet endroit, ils placeront à la porte du bâtiment des surveillants, chargés de compter les électeurs entrants et sortants, afin de s'assurer, lors du dépouillement du scrutin, s'il n'y a pas eu, comme précédemment, des fraudes. S'ils en découvrent, ils pénétreront de force dans la salle, briseront l'urne et frapperont leurs adversaires, membres du bureau ou électeurs. Deux cents individus, déjà inscrits pour faire un coup de main, seront porteurs de pistolets et de poignards et la lutte deviendra acharnée, car tous sont exaspérés, tous veulent en finir avec le régime actuel.

C'est ainsi que, de part et d'autre, on se prépare à une action, qu'on dit devoir être décisive. Les journaux, dans chaque parti, poussent aux excès et il est bien difficile que, cette fois, il ne sorte pas une révolution de cette disposition des esprits.

Les passions politiques, parmi les conservateurs surtout, sont ici tellement exclusives qu'ils n'admettent pas qu'on puisse rester neutres au milieu de leurs discords. Qui n'est pas avec eux est contre eux, et l'Agent consulaire de France, étranger par sa position à toutes les *querelles de partis*, se trouve néanmoins, englobé dans leurs ressentiments haineux. J'ai parlé des avances qui m'avaient été faites pour m'associer à leur colère contre M. James Fazy. Comme je me suis sagement tenu à l'écart, on en a voulu conclure que j'étais l'homme de M. James Fazy ; que j'avais mission de le faire triompher. On a même ajouté que je l'avais déjà appuyé fortement dans les dernières élections ; qu'on en avait la preuve positive.

Cette idée absurde a trouvé de l'écho et, dès ce moment, on a organisé un complot contre moi, suivi avec la ténacité et la ruse qui caractérisent les Genevois et qui a pris une telle extension que l'on va jusqu'à susciter des adhérents dans le Conseil fédéral, aussi disposé que les gouvernements cantonaux à trouver des torts aux Agents de la France.

Afin de donner à ces prétendus torts une apparence de fondement, on s'est plaint de *démêlés qui n'existent pas* ; on m'a représenté comme le chef du parti catholique ; on m'a attribué une collaboration dans le journal *l'Unité*²⁸ ; et enfin on a fait de moi un agent provocateur, cherchant à susciter quelque conflit pour fournir un prétexte à l'annexion de Genève. Tout cela s'est débité avec cet aplomb que la calomnie a toujours à son service quand elle veut perdre quelqu'un.

J'ai eu l'honneur de dire à Votre Excellence, dans mes précédentes dépêches, les motifs qui avaient porté à attaquer avec tant d'opiniâtreté la création du poste consulaire et toutes les manœuvres accordées contre moi.

²⁸ *L'Unité* : feuille politique, religieuse et littéraire. Genève, paraît de 1854 à 1856.

L'hostilité s'est manifestée dès le principe et dans toutes les circonstances où l'on croyait avoir à redouter l'ascendant de la France, et il n'y a plus eu qu'une seule pensée, celle de se délivrer de la présence de son Agent, trop clairvoyant pour ne pas être continuellement un objet d'embarras. On s'est flatté jusqu'à force d'intrigues, on le ferait partir. On l'espère ; on y travaille et les ennemis du poste, par une tactique qui leur paraît habile, ont répandu partout le bruit de mon départ, au point que beaucoup de personnes de Genève même, m'ont témoigné, en venant à mon bureau, la crainte qu'elles avaient eue de ne plus m'y trouver.

En ce moment, l'acharnement devient d'autant plus grand qu'on voit arriver les élections et qu'on croit, ou feint de croire, que je vais fomenter, dans l'intérêt de M. James Fazy, les troubles qui sont sur le point d'éclater. On me rend solidaire de ce qui se prépare et, dans la pensée de le faire échouer, on veut commencer par me renverser.

J'ai eu souvent l'occasion d'exprimer mon opinion sur M. James Fazy, aussi bien que sur les membres du gouvernement actuel. Ce que j'ai dit alors est la preuve convaincante de mon impartialité. Je n'ai pas, je l'avouais, une confiance absolue dans les dispositions de M. James Fazy ; je crois pourtant que son retour au pouvoir serait plus favorable à la France. Je crois aussi que j'aurais avec lui des relations bien plus faciles. Il comprend les affaires et y apporte, parfois, un laissez-aller qu'on ne trouve pas chez ses successeurs. C'est d'ailleurs un homme de formes polies avec lequel on peut traiter et s'entendre. Son succès offrirait, par conséquent, certains avantages que je ne saurais méconnaître. Néanmoins, je ne me mêle en aucune manière de son élection, n'ayant pas mission d'intervenir, en quoi que ce soit, dans les affaires intérieures du pays.

Les intrigues des Genevois hostiles à la France dont je suis, depuis mon arrivée, le point de mire, échoueront devant mon attitude stricte et circonspecte, je n'en doute pas. Quelles que soient les influences qui s'exercent, et que je connais, la vérité finit constamment par se faire jour ; et comme je puis compter sur d'assez nombreuses sympathies, en raison des services que j'ai été à même de rendre, je suis certain qu'au besoin, des témoignages non équivoques de ces sympathies se produiraient immédiatement et spontanément en ma faveur.

Lettre du 13 octobre 1855

Le 9 du mois, des citoyens Genevois appartenant au parti radical se sont rendus en cortège au cimetière, pour déposer des couronnes sur les tombes des individus qui ont péri, victimes de la Révolution armée de 1846. Le journal des conservateurs évalue à cinq cents environ le nombre des

personnes qui figuraient dans ce cortège ; la *Revue de Genève* le porte à deux mille. Des témoins oculaires impartiaux me déclarent en avoir compté au moins quinze cents. Outre cela, il y en avait un assez grand nombre réunis dans le cimetière, qui attendaient l'arrivée du cortège.

Cette démonstration avait un caractère significatif. Depuis 1846, nul ne songeait à rendre hommage aux restes mortels des victimes. Cette année on a voulu, en vue des prochaines élections, réveiller, dans les esprits, cette lutte entreprise pour la défense des principes démocratiques et rappeler le triomphe de ces mêmes principes sur le régime du privilège, dont l'aristocratie avait, pendant vingt-sept ans, conservé dans ses mains le monopole²⁹.

Tout le parti radical avait été convoqué, depuis quelques temps, à cette cérémonie funèbre par les journaux qui servent d'organe et par des affiches placardées au coin des rues de la ville. On tenait à une grande manifestation, qui ne laissât aucun doute sur les dispositions de la population vis-à-vis du gouvernement actuel. Déjà, depuis quelques jours, des bandes de gamins, excités par les ouvriers du faubourg³⁰, parcouraient la ville, le soir, avec des torches, en chantant :

*« Aristocrate, fais ta prière
A genoux devant les bousingot s »*³¹

Le cortège, parti du faubourg de Saint-Gervais, où se trouvait planté un arbre de la liberté, était précédé de tambours voilés de deuil, qui battaient une marche funèbre. On remarquait, dans les rangs, M. James Fazy, M. Tourte, tous les anciens Conseillers d'Etat et d'autres sommités du parti radical.

Les socialistes, qui paraissaient vouloir faire scission avec leurs amis maintenant au pouvoir, s'étaient joints aux radicaux.

Arrivés au cimetière, M. le Docteur Fontanel³², maire de Carouge, a prononcé un discours dans lequel il a fait l'éloge des citoyens qui avaient

²⁹ L'auteur fait ici référence au régime de la Restauration ayant précédé l'adoption de la Constitution démocratique de 1842, soit le régime de la Constitution aristocratique de 1814, qui prévoyait notamment un suffrage censitaire. METTRAL, Véronique, FLEURY, Patrick, *Histoire de Genève par les textes*. Genève, Slatkine, 2011, pp. 151-183.

³⁰ Il s'agit du faubourg Saint-Gervais, quartier natal de James Fazy et bastion du radicalisme. METTRAL, Véronique, « James Fazy et l'héritage politique de Jean-Jacques Rousseau à Genève », in : *Rousseau, le droit et l'histoire des institutions*. Actes du Colloque international pour le tricentenaire de la naissance de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) organisé à Genève, les 12, 13 et 14 septembre 2012, édités par Alfred Dufour, François Quastana et Victor Monnier. Genève, Schulthess, 2013, pp. 344-347.

³¹ Nom donné en France, après la Révolution de 1830, à des jeunes gens qui affichaient des opinions très démocratiques.

payé de leur sang le triomphe de la démocratie. M. Amberny³³, que des dissentiments politiques avaient éloigné du parti radical, revenu depuis à leurs idées, a fait un discours qui s'adressait particulièrement aux socialistes. Il leur a demandé, en termes énergiques, si l'on pouvait compter sur un retour sincère, de leur part.

Des hymnes ont été chantés par la *Société du Grütli*³⁴ et une couronne a été déposée par quelques-uns des assistants, sur la tombe d'Albert Galeer³⁵, chef du parti socialiste, mort il y a quelques années.

Le cortège s'est remis en marche et, au moment où il allait se séparer, M. James Fazy a pris la parole. Il a résumé, dans son discours, les résultats que le peuple avait obtenus de la Révolution de 1846. De vifs applaudissements ont accueilli cette chaleureuse improvisation.

On a recours, en ce moment, à tous les moyens pour soulever les passions populaires, et on y réussit. L'exaltation est à son comble ; on veut en finir avec le gouvernement actuel. S'il le faut, on emploiera les armes pour le faire tomber, mais tout porte à croire qu'il ne sera pas nécessaire d'en venir à cette pénible extrémité, il tombera, probablement, de lui-même. Il est méprisé, et il mérite de l'être. Les individus qui le composent, espèce de gens à gages, homme des clubs ou de cabarets, sont tenus tellement à distance par les conservateurs, leurs alliés, que pas un n'est reçu dans leurs salons, pas un n'est honoré d'une de leurs poignées de mains. C'est le produit d'une

³² Adolphe Fontanel (1818-1879), député radical au Grand Conseil genevois en 1846 et de 1850 à 1876, conseiller d'État de 1855 à 1863 à la tête des Départements de l'Intérieur et des Travaux publics, conseiller aux États en 1853. Il est l'un des soutiens fidèles de James Fazy.

³³ Jean-Antoine Amberny (1815), avocat français, naturalisé genevois, actif au sein de la maçonnerie genevoise. Radical, ardent partisan de James Fazy avant de se brouiller avec ce dernier.

³⁴ S'inspirant de l'Association ouvrière allemande de Genève, la Société suisse du Grütli est une association patriotique fondée en 1838 à Genève, dont le programme est établi par le socialiste Albert Gaaler. *Dictionnaire historique de la Suisse*, publié par la Fondation Dictionnaire historique de la Suisse. Hauterive, Gilles Attinger, 2007, volume 6, pp. 34-35.

³⁵ Albert Galeer (1816-1851), homme politique radical, participe à la révolution genevoise de 1846 avant de devenir traducteur à la Chancellerie genevoise de 1846 à 1850 et député au Grand Conseil de 1848 à 1850. Se tournant vers les idées socialistes, il fonde en 1849 le parti social-démocrate genevois et crée un journal, le *Citoyen*, dans lequel il expose ses idées. Se distançant de Fazy, c'est ce dernier qui décide de le révoquer de sa fonction de traducteur officiel de l'État en décembre 1850, ce qui le fait tomber dans la gêne et précipite son décès quelques mois plus tard. RUCHON, F., *Histoire politique de la République de Genève*, op. cit., tome 2, pp. 90-94.

coalition aveugle, insensée, aussi peu honorable pour les uns que pour les autres.

Quelle estime pourrait-on avoir pour un gouvernement qui, dans son journal, la *Démocratie genevoise* du 6 octobre, insère les réflexions suivantes d'un Italien : « Nourri à l'école du grand Gibelin et de Nicolas Machiavel, j'ai toujours été l'ennemi de la papauté. Je soutiens que le catholicisme est la cause unique de tous les maux qui accablent l'Italie ». Ce même journal ouvre ses colonnes aux réfugiés républicains italiens, résidant à Genève, écrivant qu'ils attendent avec anxiété le moment de poser la plume pour reprendre le fusil, pour reconstituer l'*Italie du Peuple*.

Lettre du 4 novembre 1855

La lettre de M. Félix Pyat³⁶ a été réimprimée, comme le manifeste de Mazzini³⁷, à l'aide d'une souscription ouverte parmi les réfugiés. On pense qu'elles sont d'une imprimerie de Lausanne et ce serait encore le réfugié Julien Desmaisons qui aurait servi d'intermédiaire. Il avait reçu de Ledru-Rollin³⁸ une lettre dans laquelle on lui disait de s'en occuper activement et de faire distribuer, en toute hâte, les exemplaires qu'on attendait en France, et qu'il devait en résulter de grands avantages pour la cause démocratique.

Le manifeste avait été tiré à 2000 exemplaires ; on a tiré la lettre de Félix Pyat à 6000. Elle est destinée à être envoyée également par la poste.

Un émissaire s'est chargé d'en introduire 3000, par contrebande. C'est un réfugié du Département du Jura, M. Gallois, qui est connu ici depuis longtemps sous le faux nom de Gaytré. Ce Gaytré est un homme actif et très dangereux, habitué à ces sortes de missions, et qui en a déjà rempli plusieurs du même genre. Il avait pénétré dernièrement en France, avec Bourgueney qui a été arrêté et mis en prison. Quant à lui, il s'est esquivé, après avoir mortellement frappé, je crois, le douanier qui avait cherché à se saisir de sa personne. Il est en ce moment à Genève. Gaytré doit partir très prochainement. Voici l'itinéraire qu'il a l'habitude de suivre. Il va coucher à Trélex, près de Nyon, Canton de Vaud ; de là à Gingins, chez un cordonnier

³⁶ Félix Pyat (1810-1889), avocat, journaliste et auteur dramatique français, il est élu à l'Assemblée constituante de 1848 puis à la Législative comme député de gauche.

³⁷ Giuseppe Mazzini (1805-1872), révolutionnaire italien à l'origine de nombreux mouvements insurrectionnels visant l'unification italienne. Exilé, il passe de nombreuses années en Suisse et séjourne à Genève dans les années 1830, où il est d'abord en étroite relation avec James Fazy, avant de se brouiller avec ce dernier.

³⁸ Alexandre Ledru-Rollin (1807-1874), avocat, républicain socialiste français, ministre de l'Intérieur du gouvernement provisoire en 1848, candidat à la présidence de la République et opposant au régime présidentiel de Louis-Napoléon Bonaparte.

français qui est aussi réfugié ; ensuite à Saint-Cergue puis, prenant à gauche, il passe par des marécages et arrive aux Cressonnières, Département du Jura, au-dessus des Rousses. La plupart des réfugiés pénètrent ainsi avec la plus grande facilité, sur notre territoire. On m'en a cité un, nommé Veillace, qui se rend tous les mois à Lyon où sa femme tient une petite boutique d'épicerie. D'autres s'introduisent avec des passeports genevois ce qui leur permet de voyager sans crainte et sans être obligés de chercher des routes détournées. Il circule parmi eux un bruit qui ajoute à leurs espérances. Une lettre de Paris porte que M. Thiers³⁹ aurait été voir en Belgique les généraux qui y sont exilés ; qu'il leur aurait dit de se tenir prêts et que, dans peu, par suite de la marche actuelle des affaires, ils pourraient s'attendre à rentrer en France et à y reprendre leurs positions. Ils parlent aussi d'un mouvement qui serait sur le point d'éclater à Lyon et qui aurait pour prétexte bien plus que pour cause, la cherté des subsistances.

Lettre du 5 novembre 1855

Les élections pour le renouvellement du Conseil d'Etat à Genève sont fixées au lundi 12 de ce mois. L'approche de ce grand événement politique pour le Canton, depuis si longtemps l'objet des préoccupations les plus vives de la population, excite, en ce moment, une ardeur fiévreuse qui soulève toutes les passions, ravive toutes les haines et répand l'agitation dans tous les esprits. Les partis sont en présence, se disputent pied à pied le terrain et appellent à leur aide toutes les manœuvres utilisées en pareille occasion : ruses, moyens de séduction, intimidations, promesses, distribution d'argent pour chercher à accaparer le pouvoir, unique but de leurs efforts et de leur ambition.

Les conservateurs et les socialistes, leurs alliés, inquiets de la tournure que semble prendre la lutte et dans la crainte de perdre la position qu'ils ont conquise, font des avances à leurs adversaires, cajolent les électeurs catholiques dont ils faisaient fi naguère en proposant, sournoisement, une fusion qui serait un moyen de sauver quelques-uns des leurs du naufrage qu'ils redoutent et de conserver au moins une partie de l'autorité qu'ils ont exercée pendant ces deux dernières années. Jamais leurs journaux ne s'étaient montrés si conciliants et si hypocritement doux et bénins.

Une démarche a été faite auprès de M. James Fazy, pour l'engager à entrer dans une nouvelle voie. On prétend qu'il aurait déclaré être

³⁹ Adolphe Thiers (1797-1877), avocat, journaliste, historien et homme d'Etat français, ministre de l'Intérieur en 1832 et de 1834 à 1836, ministre du Commerce et des travaux publics de 1832 à 1834 et ministre des Affaires étrangères en 1836 et 1840. Le 31 août 1871, il devient le premier président de la Troisième République.

personnellement disposé à se placer sur ce terrain, pour mettre fin à des discussions qu'il déplore, mais son parti a repoussé nettement les propositions qui lui étaient faites ; il ne veut entendre parler d'aucune concession et veut pousser le combat jusqu'au bout, sans rien abandonner de ses idées et de ce qu'il appelle ses droits.

M. James Fazy est à Paris et l'on dit qu'il ne reviendra qu'après l'élection terminée. Ce serait une tactique de sa part, pour éviter de prendre des engagements et échapper à toute nouvelle démarche qui pourrait être tentée auprès de lui ; ce serait aussi le vœu de son parti.

Voici ce que racontent ses amis : M. Fazy aurait conclu avec le Crédit mobilier, au nom de la Banque suisse établie à Genève, un emprunt de vingt-cinq millions, à la condition par cette Banque d'accepter le papier qui lui serait remis par la Caisse d'Escompte, que patronne le parti radical et dont les conservateurs auraient comploté la chute. S. M. l'Empereur aurait reçu, en deux fois, en audience particulière, M. Fazy, avec des témoignages d'une bienveillance très marquée⁴⁰ et cela aurait paru faire voir avec intérêt l'arrangement fait avec le Crédit mobilier. M. Fazy resterait à Paris pour traiter cette affaire, qui ne repose encore que sur des paroles données. Cette nouvelle, exploitée par les amis de M. Fazy, a donné lieu à des commentaires de toute sorte.

Tous les petits fabricants, dont l'industrie est paralysée par la difficulté de trouver de l'argent, la Caisse d'Escompte étant maintenant hors d'état de leur en fournir et le Comptoir d'Escompte, fondé par les conservateurs, n'en accordant qu'à ceux qui pensent comme ses patrons, ont accueilli avec une vive satisfaction la proposition d'un meilleur avenir et leur reconnaissance envers M. Fazy ne peut manquer de se traduire par des votes exprimés en sa faveur. Aussi considère-t-on comme une grande marque d'habileté de sa part cet arrangement, conclu dans la circonstance actuelle, avec le seul établissement qui fût à même de venir en aide, d'une manière efficace, à la fabrique genevoise.

Les adversaires de M. Fazy contestent l'existence de cet arrangement. Ils y voient une simple manœuvre électorale et disent qu'aussitôt l'élection

⁴⁰ Le prince Louis-Napoléon Bonaparte rencontre à plusieurs reprises James Fazy lors de ses voyages en Suisse. Partageant une communauté d'idées politiques, le prince propose à Fazy de l'aider dans sa tentative de coup d'Etat à Strasbourg en 1836, ce que Fazy accepte car il considère alors le prince comme un libérateur de la France. Les liens seront rompus à la suite du coup d'Etat de 1851 que Fazy condamne fortement. FAZY, Henri, *James Fazy, sa vie et son œuvre*. Genève & Bâle, H. Georg, 1887, pp. 102-108 ; FAZY, James, *Les Mémoires de James Fazy, homme d'Etat genevois (1794-1878)*, publiés avec une introduction et des notes par François Ruchon. Genève, Celta, 1947, pp. 71-83.

terminée, M. Fazy reviendra annonçant que des difficultés imprévues ont empêché de conclure l'affaire. Ceux qui veulent bien croire à un arrangement sérieux le présentent comme un symptôme d'empiètement, comme un moyen de domination, employé au détriment de la nationalité genevoise.

Ils exploitent contre leur antagoniste la faveur dont sa Majesté a daigné l'honorer en le recevant en audience particulière. Selon eux, M. Fazy faisant un retour sur lui-même en renonçant à ses anciennes idées, serait disposé à accepter l'influence toute puissante de la France et, une fois arrivé au pouvoir, il travaillerait à amener l'annexion de Genève à notre pays.

Les réfugiés envisagent, de leur manière, les conséquences de la nouvelle position prise par M. Fazy et sa rentrée aux affaires serait pour eux, dans leur pensée, le signal de leur expulsion.

Ces considérations, mises en avant avec une certaine adresse, contrebalancent les avantages que M. Fazy doit retirer du succès obtenu par lui dans l'intérêt des emprunteurs de la Caisse d'Escompte, et s'il y gagne d'un côté quelques voix, il en perd d'un autre.

Toutefois, je lui crois toujours de grandes chances et je serais surpris s'il n'était pas nommé. Dans tous les cas, je pense que les membres du Conseil d'Etat actuel, ou du moins le plus grand nombre d'entre eux, échoueront devant le suffrage des électeurs. On dit que plusieurs, dans cette prévision, ne se représenteront pas.

Le parti radical, uni pour le renverser, ne l'est pas de même, quant à leurs successeurs. Il y a des indécisions au sujet des candidats à proposer, des luttes de noms, qui peuvent nuire à l'entente générale. Les conservateurs, au contraire, forment un parti compact, influent par la fortune. Mais il lui manque le nombre et ce ne serait qu'en continuant la coalition qu'il pourrait maintenir la prépondérance ; par lui-même, il n'a pas la force suffisante pour triompher complètement.

Lettre du 10 novembre 1855

La crise électorale pour Genève approche. Les partis redoublent d'activité et les réunions préparatoires se multiplient.

La liste arrêtée par le comité radical porte les noms de MM. James Fazy, Tourte, Duchosal⁴¹ et Fontanel, qui sont les coryphées de ce parti. Les trois

⁴¹ Jean-Henri Duchosal (1819-1875), médecin, député au Grand Conseil genevois de 1846 à 1862 et de 1864 à 1875, conseiller d'Etat en charge du Département de Justice et police de 1855 à 1859 et 1867, conseiller aux Etats de 1849 à 1850 et de 1851 à 1853.

autres candidats proposés sont des hommes nouveaux, auxquels on attache peu de valeur, mais dont on connaît la docilité.

M. James Fazy a obtenu 2152 suffrages : la totalité, moins quelques voix, des électeurs présents à cette réunion.

La liste démocratique porte le nom de M. Camperio, le seul conseiller d'Etat sortant qui ait eu le courage de se représenter, et plusieurs autres noms qui indiquent la continuation du système de coalition entre les conservateurs et les socialistes. Quelques-uns auraient des précédents de nature à réveiller, dans l'esprit de la population, de pénibles souvenirs ; entre autres un M. Gas qui aurait, lors de la Révolution de 1846, tiré le premier coup de canon contre le faubourg. Les électeurs étaient au nombre de 2087. M. Camperio, placé en tête de la liste, paraît avoir réuni la presque totalité des voix. C'est, pour les conservateurs, l'allié le plus utile ; il était le seul, dans le Conseil d'Etat, qui possédât les qualités d'orateur et qui pût soutenir, au besoin, la discussion contre M. James Fazy. M. Castoldi⁴², qui avait consenti à se laisser porter comme candidat, a reculé au dernier moment, devant la crainte d'un échec.

S'il est impossible de dire quel sera le résultat de l'élection, les chances se balancent et les conservateurs ont recours à tous les moyens d'influence pour obtenir des voix ; les moyens de fortune dont ils disposent leur assurent une prépondérance redoutable. Des catholiques même ont déserté leur parti et consentent à soutenir leurs adversaires, pour ne pas voir s'éloigner de leur commerce et de leur industrie l'argent ou la clientèle dont ils ont besoin pour la marche de leurs affaires.

Cependant, on considère comme un symptôme de faiblesse de la part des conservateurs la retraite volontaire des conseillers sortants. Lorsqu'on sent encore quelque vigueur, on n'abandonne pas ainsi l'arène ; on n'accepte pas avec un tel découragement la perspective de sa chute. Céder place sans combattre, c'est avouer qu'on a le pressentiment d'une défaite.

Le parti radical est très exaspéré ; il ne veut pas de concessions et il assure, comme toujours, que dans le cas où la liste proposée par ses antagonistes viendrait à passer, il aura immédiatement recours à la force pour renverser le nouveau gouvernement et y substituer un gouvernement provisoire de son choix. Cette menace a produit une certaine intimidation et le gouvernement a convoqué un détachement de la milice pour le lendemain de l'élection, afin de pouvoir prévenir toute tentative de troubles et de désordre.

Les catholiques indépendants sont disposés à suivre la même ligne que les radicaux, parce qu'ils espèrent d'eux, plus tard, une meilleure

⁴² Jean-Jacques Castoldi (1804-1871), député radical à la Constituante de 1842, député au Grand Conseil de 1848 à 1871, conseiller d'Etat de 1853 à 1855 à la tête du Département de justice et police, conseiller national de 1848 à 1851.

composition. L'*Unité*, qui vient de paraître, invite les électeurs à une alliance agressive contre la fusion, qui « vide, à leur détriment, le principe de la liberté des cultes, en condamnant à l'exil leur Evêque ».

Je crois fermement que M. James Fazy sera élu et qu'il reviendra, avec son parti, au pouvoir. Il se regarde également comme à peu près sûr de ce succès. Il m'a confirmé, avec plus de détails, ce qui m'avait été dit des deux audiences particulières que S. M. l'empereur avait daigné lui accorder et m'a offert, s'il était nommé, un concours empressé et son bon vouloir pour toutes les affaires que nous aurons à traiter ensemble. Il paraît très disposé à s'entendre avec moi et je pense qu'avec lui toutes les difficultés s'aplaniraient et que nous pourrions marcher entièrement d'accord.

Selon lui, si la liste démocratique était acceptée, il y aurait un Conseil d'Etat plus intraitable que l'ancien, mais moins apte encore à diriger les affaires et qui serait incapable de se maintenir seulement pendant trois mois.

Lettre du 14 novembre 1855

Le chiffre des suffrages obtenus par les candidats des deux partis, proposés par le Conseil d'Etat de Genève, est maintenant connu d'une manière exacte.

Nombre des votes exprimés : 10 383

Liste radicale

MM. James Fazy	6194 voix
Fontanel	6145
Abraham Bonnet	6102
Abraham Tourte	6078
Moïse Piguet	6056
Breittmayer	6049
Duchosal	6048

Liste démocratique

MM. Camperio	4442
Théodore Piguet	4319
Rilliet-Constant	4289
Clavel	4107
Colladon	4251
P.J. Darier	4253
Gas	3999

La différence entre le premier candidat de la liste radicale et celui de la liste démocratique est de 1752 voix ; la différence entre le dernier de la liste radicale et le premier de la liste démocratique est de 1606 voix.

Le parti que représente M. James Fazy a donc obtenu un immense avantage sur ses adversaires ; c'est le triomphe le plus éclatant qui ait eu lieu, jusqu'à présent. Il y a deux ans, lorsque M. James Fazy, pour avoir trop compté sur sa force et s'être endormi avec trop de quiétude dans les délices fascinateurs du pouvoir, s'est laissé arracher l'espèce de dictature qu'il exerçait depuis sept années, les chances électorales étaient presque égales. Une faible majorité s'est prononcée contre lui et il n'a dû son échec qu'à la coalition des conservateurs avec les socialistes, ses anciens alliés politiques, devenus depuis ses ennemis personnels.

La leçon lui a profité et la guerre incessante qu'il a faite, pendant ces deux dernières années, avec autant d'activité que d'adresse, à ceux qui l'avaient remplacé au pouvoir, ne pouvait manquer de lui ramener le succès qu'il avait laissé perdre alors, par sa faute. Aujourd'hui, il a ressaisi toute son autorité ; il est plus populaire que jamais. Sa victoire a été accueillie par ses partisans avec une sorte de délire et, dès qu'on a eu connaissance des résultats du dépouillement des votes, des cris enthousiastes, on pourrait dire fanatiques, ont retenti de toutes parts pour saluer son nom et son retour aux affaires.

Dans la soirée, des bandes d'individus ont parcouru la ville, aux flambeaux, en témoignant leur joie par des chants qui se ressentaient un peu trop de l'effervescence des passions et avaient le tort de rappeler le souvenir, toujours pénible, des excès révolutionnaires. Il n'y a pas eu, cependant, d'insultes, ni de violences et tous les citoyens ont pu circuler en liberté, quoique ces démonstrations eussent un caractère de menaces, à l'adresse des vaincus et que l'allégresse des vainqueurs, en se manifestant par d'énergiques vociférations, présentât un spectacle qui avait plutôt quelque chose de lugubre.

Pendant la durée des élections, il y a eu quelques désordres, inséparables de ces grandes luttes où le pouvoir se trouve mis en question. Quelques citoyens ont été maltraités. Les radicaux avaient organisé une police à eux et constitué, sous le nom de *zouaves*, un corps d'embrigadés chargé de surveiller les manœuvres de leurs adversaires. Tout individu surpris en fraude était aussitôt appréhendé au corps, chassé de la salle et conduit dans un lieu qui servait de prison. L'arbitraire a, sans doute, plus d'une fois pris la place de la justice ; les conservateurs s'en plaignent dans une protestation qu'ils ont déposée sur le bureau du président de l'assemblée, mais ceux qui se sont livrés à ces mesures de répressions, passablement despotiques, assurent qu'ils n'ont eu recours à la violence que parce qu'ils avaient reconnu des

manœuvres où l'argent était employé comme mobile déterminant des suffrages. Il paraît, en effet, que cette influence aurait joué un très grand rôle du côté de la classe appelée conservatrice.

Les électeurs catholiques ont appuyé de leurs votes la candidature de M. James Fazy. Tous les campagnards des communes réunies sont venus en masse lui apporter leurs voix⁴³. Ils s'étaient abstenus, précédemment ; cette fois, pas un d'eux n'a manqué à l'appel. M. James Fazy doit reconnaître qu'ils lui ont été d'un immense secours ; ils ont formé l'appoint qui a fait pencher la balance en sa faveur. Le journal *l'Unité* a contribué, par ses efforts, à déterminer ce résultat. Il a stimulé les électeurs et les a entraînés dans la route qu'il leur avait indiquée. S'il n'y a pas un pacte réellement conclu, il y a au moins une alliance de sympathie, qui devra, plus tard, opérer une conciliation et ouvrir la voie à un arrangement entre les deux confessions.

Je prévoyais, depuis longtemps, la nomination de M. James Fazy, sans oser, pourtant, l'affirmer et je dois dire que je le considère comme très favorable à nos intérêts. Du point de vue des conservateurs, c'est l'échec le plus rude que pût éprouver la vieille Genève ; ils le sentent et je ne serais pas étonné d'en voir un bon nombre s'expatrier et porter ailleurs leur fortune. Le système de privilège qu'ils soutenaient est renversé pour ne plus jamais se relever ; c'est le coup de mort pour la nationalité genevoise aristocratique ; c'est l'abaissement de ce protestantisme intolérant, qui voulait faire rétrograder le pays de plusieurs siècles et le ramener au temps de Calvin ; c'est la chute de la Rome protestante. Au point de vue de l'influence française, ce sera, je n'en doute pas, un véritable triomphe. M. Fazy, malgré quelques divergences d'opinions qu'il ne peut pas sacrifier, soit par conviction, soit pour se maintenir à la tête de son parti, inclinera plus qu'aucun autre vers le régime qui fait, aujourd'hui, la puissance de notre nation ; il se montrera plus disposé que ses devanciers à faire au catholicisme des concessions justes et raisonnables ; il a des vues larges ; il est exempt de préjugés et on peut dire, sans partialité, quoique ses adversaires n'en conviennent pas, qu'il est le seul homme de Genève qui ait des idées vraiment gouvernementales et politiques. Sans prétendre le justifier des reproches qu'on fait peser sur lui, et qui ne concernent que sa conduite vis-à-vis de ses concitoyens, je ne crois pas m'abuser aux avantages que nous pouvons espérer de son retour au pouvoir.

⁴³ Lors des élections au Grand Conseil législatif et constituant d'octobre 1846, les catholiques avaient pour la première fois apporté en masse leurs voix à James Fazy, ce qui avait contribué à l'élection de ce dernier. METTRAL DUBOIS V., *L'œuvre politique de James Fazy (1794-1878) et son apport à l'avènement des droits fondamentaux à Genève*, op. cit., pp. 99 ; 228-229.

Lettre du 18 novembre 1855

J'ai l'honneur de vous envoyer ci-joint un exemplaire que je me suis procuré, de la lettre de Félix Pyat, réimprimée à l'aide de la souscription ouverte parmi les réfugiés. De même que le manifeste [de Mazzini], cette lettre a été disposée en petit format, pour pouvoir être envoyée par la poste.

Je n'ai pu arriver à découvrir l'imprimerie d'où elle sort. On pense généralement qu'elle vient de Lausanne. Les voyages fréquents qui ont été faits dernièrement par Julien Desmaisons et par un autre réfugié, du nom de Martignac, colporteur et distributeur d'écrits clandestins, rencontré sur le bateau à vapeur, par un individu de sa connaissance, qui m'en a donné avis, font présumer que c'est bien dans cette ville que la réimpression a eu lieu. D'autres personnes supposent que Julien Desmaisons s'est adressé, purement et simplement, à une imprimerie de Genève et elles indiquent, comme ayant pu servir à cette destination, l'atelier où s'imprime le journal socialiste *Le Messenger*, dont j'ai eu, précédemment, l'honneur de faire parvenir deux numéros à Votre Excellence.

Ce n'est qu'une conjecture, mais qui a une certaine vraisemblance. L'imprimerie dont il s'agit, achetée par un réfugié français nommé Javel, a passé entre les mains d'un autre réfugié, du nom de Duchamp, homme exalté, très hostile au gouvernement de la France et dont les idées sont toutes révolutionnaires. Les ouvriers employés par lui sont des réfugiés. Le Sr Meyer, du Bas-Rhin, ancien rédacteur d'un journal démagogique. Plus un nommé Becker, réfugié badois, qui a figuré dans les événements du Duché de Bade et qui s'en est fait expulser, sont les principaux rédacteurs du *Messenger*. Leurs collaborateurs, s'ils ne sont pas réfugiés, sont en parfaite communion d'idées avec eux. Cette imprimerie est donc un véritable centre révolutionnaire et il ne serait pas étonnant que la lettre de Félix Pyat fût sortie de cet atelier, où elle a dû, nécessairement, rencontrer des sympathies. Quand on imprime les théories du *Messenger*, on peut bien réimprimer cette lettre, dont l'esprit est le même.

En Suisse, la presse jouit d'une très grande liberté, mais le gouvernement de Genève n'a-t-il pas poussé ce principe à l'excès, en accordant à des réfugiés l'autorisation d'établir une imprimerie consacrée à la propagation des doctrines les plus subversives et en laissant publier par des réfugiés, qu'il couvre de son hospitalité, des écrits où l'on attaque avec autant d'audace que d'impunité, une Puissance que la Suisse compte pour alliée, ou tout au moins qu'elle considère comme amie ?

Lettre du 26 novembre 1855

C'est aujourd'hui qu'a eu lieu l'installation du nouveau Conseil d'Etat, nommé par les électeurs réunis en Assemblée générale, le 12 de ce mois.

Afin de donner à cette solennité une signification plus populaire, tous les citoyens ont été invités à se rendre sur la place Saint-Gervais, pour marcher de là, en cortège, jusqu'au temple de Saint-Pierre. Le cortège était nombreux et une foule considérable se pressait dans l'intérieur de l'édifice. C'est le Grand Conseil qui remet aux nouveaux élus le pouvoir exécutif. Un discours du président de cette assemblée et la réponse faite par le président du Conseil d'Etat, qui prend dans ses mains les rênes du gouvernement, constituent tout le cérémonial de cette installation⁴⁴.

Les choses se passent si bourgeoisement, parmi les bourgeois républicains, qu'on ne fait pas même l'honneur au corps populaire de l'inviter à cet acte de prise de possession du pouvoir. On n'a pas l'air de se douter qu'il existe, au sein de la République, des représentants des puissances étrangères, officiellement accrédités auprès des membres du gouvernement et avec qui on devra traiter, le lendemain, les affaires qui pourraient surgir. On les laisse dans la foule, qui se heurte à la porte pour tâcher de pénétrer dans le sanctuaire. C'est de l'égalité à coup de poing, mis en pratique par une population qui se prétend hospitalière et dont les sommités croient viser à l'urbanité française.

Le parti qui a succombé dans les élections ne peut pas se consoler de sa défaite. Il ne s'y résignera jamais. Pour les radicaux, l'échec subi il y a deux ans par M. James Fazy était un simple temps d'arrêt ; pour les conservateurs, attachés à la vieille nationalité genevoise, le coup qui vient de les frapper est un coup de mort. Il y a des rancunes à satisfaire et la réaction ne peut manquer d'amener la chute complète des quelques débris qui restent encore debout dans la Cité vermoulue de Calvin.

Ce sont, évidemment, les catholiques qui ont entraîné la déroute du dernier gouvernement, ils avaient été si maltraités par lui qu'ils sont tous venus, de la campagne, pour apporter leur appoint (3500 voix), au parti de M. James Fazy.

On m'attribue, en grande partie, ce résultat et on me fait jouer un rôle très actif dans cette affaire. On m'a vu – quoique je n'aie pas bougé de chez moi – circulant aux alentours du Bâtiment électoral et stimulant les électeurs pour

⁴⁴ L'assermentation du Conseil d'Etat a lieu aujourd'hui encore dans la cathédrale Saint-Pierre, conformément à l'article 218 al. 2 de la Constitution genevoise du 14 octobre 2012.

les faire voter dans le sens radical. Une affiche, écrite à la main, a été apposée au coin des rues ; elle portait : « Français vous étiez, Français vous serez ». C'est moi qui l'ai fait placarder clandestinement et on se proposait de faire une enquête à ce sujet. Enfin, je n'ai pas seulement dirigé le mouvement électoral, par mon influence sur le parti catholique, dont je suis le chef ; j'ai dépensé de l'argent, *beaucoup d'argent*, pour acheter des votes. M. Camperio l'affirme et il dit *en avoir la preuve*. D'où me venait cet argent ? Du gouvernement français qui voulait, à tout prix, faire revenir M. James Fazy au pouvoir, et qui m'avait donné des ordres pour le soutenir.

Le *Journal de Genève* et la *Gazette de Lausanne*⁴⁵ accusent hautement *l'influence étrangère*. Les Agents étrangers avaient, disent-ils, reçu des instructions *positives* de faire passer la liste radicale et ils ont rempli leur mission.

Cette mission, il y a longtemps que je travaille à la remplir. J'ai été envoyé ici tout exprès pour cela. Qu'avait-on, en effet, besoin d'un Agent consulaire à Genève ? On s'en était toujours passé ; sa présence était entièrement inutile. Je suis donc venu uniquement pour préparer les voies à l'adjonction [de Genève à la France] et, maintenant, M. James Fazy va compléter mon œuvre. Dans les deux audiences que S.M. l'Empereur a daigné lui accorder, les bases ont été posées et *Genève a été vendue à la France*. Voilà pourquoi, dans les élections du 12 novembre, de hautes, de très hautes influences se sont manifestées en faveur du chef du parti radical.

Non seulement tout cela se dit, se reflète, se commente, mais cela s'imprime et le *Journal de Genève* termine ses doléances par cette exclamation : « *Dieu nous garde de l'Etranger !* ». Ce cri sort de toutes les bouches ; on voit l'invasion se dresser, menaçante et la France ayant déjà le pied dans la Rome protestante d'autrefois ; puis l'*ultramontanisme* se glissant derrière ses soldats, pour venir s'emparer de la Cité calviniste, occuper ses temples, briser ses institutions et dicter ses lois à Genève et à la Suisse entière. Aussi le mauvais vouloir, dont je me suis plaint plus d'une fois, a-t-il atteint, aujourd'hui, les proportions de l'animosité. On m'englobe dans la haine qu'on porte à M. James Fazy et, aux yeux des conservateurs, je suis un ennemi de leur pays, dont les manœuvres ténébreuses ne justifient que trop la défiance qui s'était manifestée à mon égard, dès mon arrivée à Genève.

La passion conduit à l'aveuglement ; c'est ce qui explique tout ce qui se dit en ce moment à mon sujet, tout ce qu'on m'attribue dans le dernier drame électoral. Mais comment s'imaginer qu'elle puisse aller assez loin pour que des gens affirment et fassent croire qu'on a en main des preuves positives de mon immixtion dans les élections, immixtion qui aurait été jusqu'à employer

⁴⁵ *Gazette de Lausanne*. Lausanne. Paraît de 1856 à 1991.

l'*argent* pour réussir la mission qui m'aurait été donnée par le gouvernement ? Que l'on fasse des suppositions, cela est permis à tout le monde, mais que l'on parle de preuves, sans les montrer, c'est pousser l'exagération, ou plutôt la mauvaise foi, au-delà de toutes les bornes.

Il résulte de toutes ces accusations un fait que j'accepte très volontiers, c'est que, malgré le jeu de latitude que comportent les attributions d'un simple Agent consulaire, j'ai pu parvenir à développer ici l'influence française, au milieu d'éléments plus hostiles à la France qu'on pourrait le supposer. Mon passage à Genève aura du moins laissé quelques traces qui ne seront pas tout-à-fait stériles.

Les réfugiés français avaient pris parti pour le gouvernement déchu. Ils espéraient pouvoir, avec son appui, propager leurs doctrines socialistes et ils se sont agités tant qu'ils ont pu, afin d'empêcher les électeurs de leur bord d'appuyer la candidature de M. James Fazy. Ils sont, en ce moment, très inquiets ; ils craignent de la part de ce dernier, des mesures dictées par un sentiment de vengeance et s'attendent à ne plus rencontrer l'impunité que leur assuraient les sympathies de la plupart des membres de l'ancien Conseil d'Etat.

Lettre du 30 novembre 1855

L'affaire concernant les réfugiés Desorgues, Lutteau, etc, expulsés du Canton de Genève, dont j'ai eu l'occasion de vous entretenir dans mes précédentes dépêches, à plus d'une fois occupé la presse de la Suisse et l'occupe encore.

Voici ce que contenait la *Nouvelle Gazette de Zurich*, à la date du 26 novembre : « Il y a quelques temps, un journal, le *Bund*⁴⁶, a annoncé, *faussement*, que le Conseil fédéral avait expulsé de Genève plusieurs réfugiés français. Ceux-ci s'y trouvent bel et bien encore, parce que le Conseil fédéral n'a pu venir à bout d'obtenir du gouvernement de Genève les éclaircissements demandés, malgré toutes les réclamations et l'on peut presque dire *les instances quotidiennes de tout le personnel de l'ambassade française*. Reste à savoir si le nouveau gouvernement voudra bien donner un peu plus d'attention à cette affaire. Cela serait à désirer, même dans l'intérêt des individus dont il s'agit ».

Le 28 novembre, le *Bund* a publié un article ainsi conçu : « En réponse à la *Nouvelle Gazette de Zurich*, nous pouvons affirmer que le gouvernement de Genève, en exécution d'invitations parties du Conseil fédéral, a expulsé *cinq réfugiés*, hors du territoire de son Canton. Ceux-ci se sont rendus en

⁴⁶ *Der Bund*. Berne. Paraît depuis 1850.

Savoie. S'ils viennent à réapparaître sur le territoire genevois, ils seront traduits devant les tribunaux, pour rupture de ban. Ceci a été annoncé au Conseil fédéral par le gouvernement de Genève lui-même, *après qu'il eût effectivement fait attendre assez longtemps son rapport sur cet objet* ».

Le journal le *Bund* se montre mieux informé que la *Nouvelle Gazette de Zurich* ; son article est exact. Les individus ont été expulsés; j'ai vu les ordres d'expulsion, signés par le Président du Conseil d'Etat, M. Castoldi. L'un d'eux, le Sr Desorgues, était employé comme courtier pour la vente des blés et des vins, par différentes maisons importantes de Genève, qui font ce double commerce et les négociants qui l'occupent sont venus me trouver, pour me donner les renseignements les plus favorables sur son compte. Ils se sont adressés également à M. Castoldi, en lui exprimant le regret d'être privés des services de cet homme, dont l'activité est précieuse pour eux. M. Castoldi leur a répondu que se trouvant sous la pression du Conseil fédéral, il n'était pas maître de suivre les impulsions de sa propre volonté.

Quoique M. Castoldi, dans la pensée de susciter contre moi des haines passionnées et dangereuses m'ait souvent accusé, auprès des réfugiés, de chercher à les faire expulser tous ; qu'il ait poussé le mensonge jusqu'à dire encore dernièrement que je lui avais remis une fois une liste contenant soixante-dix noms d'individus dont je demandais l'expulsion, dans cette circonstance, il n'a parlé que de la légation de France à Berne et c'est contre elle qu'il a exhalé ouvertement sa mauvaise humeur. Il aurait voulu pouvoir se dispenser de prendre la mesure qui lui était imposée.

J'ai souvent blâmé l'indulgence beaucoup trop sympathique que témoignait aux réfugiés français l'ancien Président du Conseil d'Etat de Genève ; je la comprenais pourtant, dans ce cas, ainsi que j'ai eu l'honneur de le dire à votre Excellence, la sévérité du Conseil fédéral est tombée sur les hommes les plus insignifiants. Ceux qui s'étaient le plus compromis dans l'adresse au Triumvirat de Londres, Kossuth, Ledru Rollin et Mazzini, rient hautement de l'impunité dont ils jouissent ; et lorsque les expulsés se sont plaints d'avoir été choisis pour victimes, eux qui avaient moins de choses à se reprocher que les signataires de l'adresse, dont la Police connaissait à peu près tous les noms, le secrétaire de M. Castoldi leur a répondu, pour toute justification : « il vaut mieux sacrifier quelques individus, coupables ou non, que d'exposer tous les réfugiés aux rigueurs du Conseil fédéral ». Cet employé, qui est Genevois, nommé Ochsenbein, a habité la France et a fait, dit-on, le coup de fusil en 1852 ; il est l'ami de tous les réfugiés ; il les fréquente constamment et leur servait de protecteur auprès de M. Castoldi, son chef. Sa réponse explique suffisamment les hésitations du Conseil d'Etat, dont parle le dernier article du *Bund* et la satisfaction, lente et tardive, donne enfin au Conseil fédéral par un arrêté d'expulsion, pris à contre cœur et avec

le sentiment du regret. Mais qui avait signalé au Conseil fédéral les cinq individus dont il a demandé l'expulsion ? Et pourquoi, sur la totalité, aller prendre ceux qui présentaient le moins d'importance ? Les arrêtés fédéraux ne permettent pas aux réfugiés de se tenir dans le voisinage de la frontière ; tous ceux qui habitent Genève sont donc dans le cas d'infraction à ces arrêtés ; tous sont, par conséquent, susceptibles d'être repoussés, l'hospitalité qu'on leur accorde étant complètement illégale. Aussi, je concevais que le Conseil fédéral exigeât l'exécution de ses arrêtés d'une manière générale ; je ne la conçois pas par catégories, surtout quand il n'y a pas de fait spécial à citer contre ceux qu'on expulse.

J'ai eu, ces jours, un entretien avec le nouveau président du Conseil d'Etat, M. James Fazy, au sujet des réfugiés et il m'a expliqué la ligne de conduite qu'il avait l'intention de suivre. Encore bien qu'il y ait infraction réelle aux arrêtés fédéraux, m'a-t-il dit, toutes les fois que des réfugiés s'occupent de travail, qu'ils gagnent honnêtement leur vie sans se mêler de conspiration, je ne cherche point à les inquiéter. Voilà pourquoi, précédemment lorsqu'il m'arrivait des plaintes non fondées, de la part du Conseil fédéral, j'avais pris le parti de répondre que les individus n'étaient pas à Genève ; j'en ferai autant aujourd'hui. Il m'a ajouté : « Je me suis expliqué à ce sujet, et de la même manière vis-à-vis de l'Empereur. Sa Majesté m'a compris et m'a approuvé ».

Je lui ai dit que j'espérais du moins pouvoir compter sur son appui pour surveiller ceux qui abuseraient de l'hospitalité et qui machineraient des complots contre le gouvernement et je lui ai cité la Société des *Carbonari*⁴⁷. Il m'a assuré de son concours à cet égard. Je crois pouvoir penser que M. James Fazy, malgré d'anciennes relations qu'il ne veut pas briser, se montrera disposé à sévir, quand il reconnaîtra qu'il y a lieu de le faire, et qu'il ne tolérera pas, à présent, surtout qu'il s'est rapproché plus que jamais de la France, des mouvements répréhensibles, sur lesquels il aurait peut-être, autrefois, fermé trop complaisamment les yeux. Dans mon opinion, on peut compter sur lui toutes les fois qu'on lui demandera des choses sérieuses et qui lui paraîtront équitables.

Lettre du 3 décembre 1855

Il y a quelques temps, des renseignements transmis à S. Exc. M. le ministre de l'Intérieur, émanant de la même source que j'ai déjà eu l'honneur de signaler comme ne devant inspirer aucune confiance, portaient que le Docteur Gavioli, réfugié politique à Genève, était rentré en France, d'une manière

⁴⁷ Voir note 11.

clandestine, par Gex, dans le but de se mêler à quelque tentative d'insurrection. M. le Sous-préfet de Gex, fort intrigué de cette nouvelle et, surtout, très contrarié de l'idée qu'un réfugié avait pu traverser son arrondissement sans être découvert, est venu me trouver, en toute hâte, pour me demander ce qu'il pouvait y avoir de fondé dans le rapport envoyé au Département dont il relève. J'ai pris immédiatement des informations et j'ai acquis la certitude que le Docteur Gavioli n'avait pas bougé de Carouge, où il exerce la médecine d'une manière assez lucrative.

Ses opinions exaltées m'étaient connues depuis longtemps. J'ai voulu savoir si, réellement, il s'occupait de complot. On m'a assuré qu'il considérait toute tentative d'insurrection comme n'ayant, en ce moment, aucune chance de réussir ; qu'il s'en était exprimé ainsi vis-à-vis de ses amis et que, dans cette persuasion, il se tenait entièrement tranquille. Je l'ai écrit à M. le ministre de France à Berne, qui m'avait également demandé des renseignements sur son compte.

J'ai appris depuis, toujours par voie indirecte, que sur une demande partie de Berne, le Conseil d'Etat de Genève qui vient de se retirer, avait signifié au Docteur Gavioli un arrêté d'expulsion.

Indépendamment de la pression exercée par le Conseil fédéral, M. Castoldi aurait été dirigé, dit-on, par une raison politique personnelle. Le Docteur Gavioli est du très petit nombre des réfugiés politiques qui se montraient favorables à M. James Fazy et on craignait, au moment des élections, l'influence dont il dispose à Carouge. Il est pour les radicaux et le Docteur Fontanel, maire de Carouge, qui vient d'être nommé au Conseil d'Etat, radical comme lui et lui ayant voué, à ce titre, ses sympathies, lui aurait promis à l'avance de lui céder sa clientèle dans cette localité, ses nouvelles fonctions ne lui permettant plus de pratiquer la médecine.

On aurait mis moins d'empressement à prendre l'arrêté d'expulsion, dont je parlais à V. Exc. dans ma dernière dépêche, contre les cinq individus désignés par le Conseil fédéral, parce qu'il n'y avait pas un intérêt personnel en jeu.

M. Castoldi avait lutté tant qu'il avait pu ; puis il s'était décidé à subir les ordres qui lui étaient imposés uniquement, comme je l'ai dit, pour sauver les autres réfugiés. C'était si bien son but que, lorsque les expulsés lui disaient : « il y a évidemment erreur à notre égard, nous allons vous nommer les individus qui ont réellement signé l'adresse », il répondait : « Je ne veux rien entre ; je ne veux rien savoir ; je ne connais et ne veux connaître personne. Cela ne me regarde pas ; faites vos réclamations à Berne ».

Dans l'un comme dans l'autre cas, les mesures prises par le Conseil fédéral, parfaitement légales au point de vue des arrêtés fédéraux qui régissent la matière, sembleraient toutefois manquer d'actualité, si elles ont

eu pour objet d'atteindre des hommes réputés dangereux et qui auraient commis *nouvellement* des actes de nature à les faire chasser du Canton.

J'ai eu plus d'une fois l'occasion de faire connaître à V. Exc. l'attitude des réfugiés et je crois avoir été assez bien renseigné pour pouvoir donner des appréciations exactes. Mais je remarque depuis quelques temps dans les informations transmises à S. Exc. M. le ministre de l'Intérieur, des exagérations telles qu'il m'est impossible de ne pas me trouver souvent en désaccord avec les Agents secrets qui lui adressent des rapports sur la conduite que tiennent ces individus à Genève. Ainsi je puis dire, d'après la connaissance positive que j'ai de ce qui se passe parmi les réfugiés que je surveille, que jamais ils n'ont été aussi peu remuants qu'en ce moment ; que jamais ils n'ont moins cherché à faire de l'agitation. S'ils conspirent par la pensée, ce qui n'est pas douteux, cette pensée ne se traduit pas par des actes. Ils sont dans les mêmes opinions que le Docteur Gavioli ; sur l'inopportunité d'une tentative quelconque ; ils croient à la force actuelle du gouvernement et redoutent les dispositions qu'ils supposent au nouveau Conseil d'Etat de Genève, relativement à leurs personnes.

Cependant, il ne faudrait pas croire qu'ils renoncent, pour cela, à leurs projets ; seulement ils les ajournent, tout en prenant leurs mesures pour tâcher de les faire réussir plus tard. Ainsi, dernièrement, on m'a donné avis d'un envoi d'armes que l'on cherchait à faire pénétrer en France. J'ai été informé, le 21 novembre, qu'il devait partir le soir même de Genève, à destination de Saint Claude, une cinquantaine de fusils. Ces fusils étaient contenus dans une tonne à sucre mal jointe, dont les ouvertures laissaient apercevoir des chiffons blancs qui tapissaient l'intérieur. D'où venait cette caisse ? De la Suisse ou de la Savoie ? On l'ignorait ; mais le voiturier, questionné par un Réfugié de ses amis sur la nature de son chargement, ne lui en avait pas fait mystère. Le colis était censé renfermer un amas de chiffons pour une papeterie ; il avait été déclaré comme tel à la sortie de Genève. J'en ai donné immédiatement connaissance à M. le Préfet du Jura.

Lettre du 15 décembre 1855

J'ai l'honneur de vous envoyer une brochure portant pour titre *Agonie*, que je suis parvenu à me procurer et qui est destinée, comme les précédente, à être introduites clandestinement en France, soit par la Poste, soit par des émissaires.

Cette brochure, qui dépasse par sa violence la lettre de Félix Pyat, dont elle forme le complément, est datée de Lyon. Il est bien évident que ce n'est pas là qu'elle a été imprimée. Il y a tout lieu de croire qu'elle émane du Comité de Londres et qu'il s'agit uniquement d'une réimpression. Je suis

disposé à penser, d'après les derniers indices que j'ai recueillis, que cette infâme publication sort des presses du Sr Duchamp, imprimeur, réfugié à Genève, dont l'atelier est rempli de réfugiés socialistes, et qui imprime la feuille démagogique *Le Messenger*.

J'avais supposé que les précédentes brochures avaient été imprimées dans le même endroit. On y reconnaît les mêmes caractères, le même papier et le format est complètement identique. Pourtant, on m'assure qu'elles seraient réellement sorties des presses d'un Sr Larpin, associé de M. Kuntz, imprimeur à Lausanne (Vaud) ; que le réfugié Julien Desmaisons se serait rendu dans cette ville, pour traiter de leur impression et qu'ensuite elles auraient été livrées successivement à deux autres réfugiés, faisant à Genève, le métier de colporteurs de livres, nommés l'un Martignac et l'autre Cochet, ce dernier échappé du fort Lamalgue⁴⁸.

Un des plus actifs distributeurs de ces écrits révolutionnaires est le réfugié Gallois, du Jura, dit Gaytré. C'est un homme hardi, résolu, qui connaît bien les chemins des montagnes et qui va fréquemment de Genève en France, sans qu'on ait pu, jusqu'à présent, le saisir. Il était avec Bourqueney, dit Jésus-Christ, lorsque ce dernier a été arrêté. J'ai indiqué à M. le Préfet du Jura la route qu'il suit d'habitude, mais ce fonctionnaire m'a répondu, il y a quelques jours, qu'il avait changé son itinéraire. Il sera difficile de mettre la main sur lui, car il se sait bien surveillé et il est accoutumé au métier de contrebandier.

Le Conseil d'Etat de Genève vient de prendre un arrêté d'expulsion contre le Sr Meyer, réfugié du Bas-Rhin, rédacteur en chef du journal *Le Messenger*, dont j'ai plusieurs fois entretenu Votre Excellence. M. James Fazy lui a déclaré que c'était sur une injonction du Conseil fédéral. Il prétend, lui, qu'on veut le punir d'être intervenu dans les élections de Genève et d'avoir travaillé dans l'intérêt du gouvernement déchu, contre la candidature du chef du parti radical. Les démocrates, auxquels il était allié et dont il soutenait la liste au mépris de toutes les convenances que lui imposait son titre d'étranger, jouissant d'une hospitalité beaucoup trop complaisante, ont annoncé leur intention d'adresser à Berne une réclamation en sa faveur. Que M. James Fazy obéisse à un sentiment de vengeance, qui se justifie par cette intervention inqualifiable de la part d'un réfugié dans des affaires qui ne le concernaient pas, ou qu'il cède uniquement à un ordre du Conseil fédéral, tout en étant bien aise de se mettre à couvert sous sa responsabilité, il faut bien du moins, reconnaître que les attaques violentes du *Messenger* contre un gouvernement allié, celui de la France, méritaient une mesure de répression,

⁴⁸ Le fort Lamalgue est une prison de Toulon.

quelle qu'en soit du reste la cause précise, peut être considéré comme un acte de justice.

Des demandes de naturalisation, assez nombreuses, ont été adressées, ces jours, au Conseil administratif, par des citoyens des autres Cantons et par des étrangers. On remarque, parmi ces derniers, quelques Français, entre autres le St Boniface, médecin, né à Bapaume, réfugié ; des Toscans dont un est le Sr Bettini, agent de Mazzini ; un Piémontais, Constantin Reta, qui a apostasié pour se faire protestant, et qui est le chef de l'Eglise italienne réformée ; et un Hongrois, le général Klapka⁴⁹, ancien Gouverneur de la citadelle de Komorn. En se faisant citoyen genevois, ils se mettent sous l'égide du gouvernement et s'assurent ainsi une protection contre toute demande d'expulsion, de la part des Puissances auxquelles ils appartiennent.

Barbès⁵⁰ est en ce moment à Genève. Il sort peu et ne voit guère que son ami Martin Bernard⁵¹. Il s'est montré deux ou trois fois au Café de la Couronne, où s'assemblent les réfugiés, mais il n'a pas continué à y aller. Il paraît désirer vivre au-dessus de toutes relations et, de leur côté, les réfugiés ont aujourd'hui peu de sympathies pour lui ; il s'est perdu dans l'opinion des plus avancés. Il ignore encore s'il compte séjourner ici. Il a dû avoir, à ce sujet, une entrevue avec M. James Fazy, qu'il connaît d'ancienne date et qui lui sera certainement aussi favorable qu'il pourra l'être. On ne pense pas que Barbès, en quittant la Hollande pour venir à Genève, ait eu aucun but politique et il paraîtrait avoir l'intention de passer une partie de l'hiver en Italie.

Lettre du 26 décembre 1855

Les différentes brochures socialistes, imprimées clandestinement pour être introduites en France et dont j'ai eu l'honneur de vous envoyer successivement des exemplaires ont pu heureusement, grâce à la vigilance des autorités, être saisies après avoir franchi la frontière.

A Lyon, à St-Geoire, aux Rousses, à Bellegarde, on a pu mettre la main sur des ballots qui renfermaient un grand nombre de ces imprimés, expédiés de Genève, les uns dans des fourgons de marchandise, les autres par les voitures des Messageries générales.

⁴⁹ György Klapka (1820-1892), militaire hongrois nommé général lors de la guerre entre la Hongrie et l'Autriche de 1848-1849. Exilé suite à la défaite hongroise, il se fixe à Genève en 1852 où il se lie avec James Fazy et siège au Grand Conseil genevois de 1856 à 1858.

⁵⁰ Armand Barbès (1809-1870), homme politique français d'extrême gauche.

⁵¹ Martin Bernard (1808-1883), homme politique français d'extrême gauche.

Le ballot saisi à St-Geoire, d'après ce que m'écrit M. le Procureur impérial de Gex, était adressé à un St Bruyat, commis-voyageur à Lyon et renfermait une facture de l'expéditeur, le réfugié Gallois, dit Gaytré, du Jura. Cet homme, dont j'ai eu l'occasion de parler plusieurs fois, a l'habitude de colporter lui-même les brochures qu'il est chargé d'introduire sur notre territoire. La neige, qui couvre en ce moment les montagnes, ne lui permettant pas de faire ses excursions accoutumées, il s'était, apparemment, décidé à les expédier par la Savoie. C'est d'Annecy qu'elles sont parties, pour être dirigées sur Lyon.

Je ferai, à ce sujet, remarquer à Votre Excellence que, de ce côté-là, la surveillance est tout à fait incomplète. Très souvent il est présenté à mon visa des passeports qui ont déjà servi à pénétrer en France par Pont-de-Beauvoisin, sur lesquels je remarque l'absence de tout visa consulaire et qui ne sont même pas revêtus du visa d'entrée du Commissaire de police. Quelques voyageurs ont prétendu que l'Agent consulaire de France à Chambéry leur avait répondu qu'ils pouvaient parfaitement se passer de son visa, ce que j'ai de la peine à admettre, car il en résulterait que l'Agent consulaire enlèverait à l'autorité un moyen de contrôle et qu'il priverait le fonds commun de perceptions obligatoires. Ce que je sais personnellement, c'est que des individus m'ont dit plus d'une fois : « Nous passerons par Pont-de-Beauvoisin, là où on ne paie rien ».

Assurément, si Gallois a choisi Annecy pour en faire le point de départ de son envoi, c'est qu'il n'ignorait pas qu'en suivant cette route le ballot aurait plus de chances d'échapper à une saisie. Il a été trompé cette fois dans ses prévisions, mais la saisie a été opérée à St-Geoire, et non au passage de la frontière.

Le Conseil fédéral a demandé l'expulsion de Gallois, mais j'ai trouvé l'autorité de Genève un peu hésitante, pour l'application de cette mesure. M. le vice-président Tourte paraissait avoir de lui une opinion tout à fait différente de ce qu'elle doit être pour quiconque connaît la conduite de ce réfugié. Je lui ai rappelé les antécédents défavorables de Gallois et je lui ai donné connaissance du dernier fait dont il venait de se rendre coupable, en insistant fortement sur la nécessité de l'éloigner de notre frontière. Il lui a accordé plusieurs jours pour mettre ordre à ses affaires, après quoi on le fera partir pour la Savoie, où il a annoncé l'intention de se rendre. Réfugié à Annecy ou à Genève, Gallois n'en serait pas moins dangereux, mais si M. Tourte tient la promesse qu'il m'a faite, on pourra savoir l'époque du départ et le signaler au gouvernement sarde.

D'après une lettre qui m'a été adressée par la Préfecture de l'Ain, le ballot saisi aux Rousses renfermait l'infâme pamphlet intitulé *l'Agonie*. Il portait pour suscription : *Echantillons, produits de St Gall* et était envoyé par

un nommé Senglet, résidant à Genève, à un M. Beghin, commissionnaire à St-Héliér, Ile de Jersey. Je vais prendre des renseignements sur l'expéditeur, si toutefois il a donné son véritable nom au Bureau des Messageries.

J'ai eu l'honneur de dire à Votre Excellence que j'avais lieu de supposer que cette brochure avait été imprimée à Genève. Ce n'est qu'un soupçon de ma part ; mais différents indices me portent à croire que l'auteur doit être un réfugié, qui aura tenu à faire imprimer son œuvre sur les lieux mêmes. Si c'était une réimpression, comme tant d'autres, on ne l'enverrait pas à Jersey, d'où nous viennent habituellement les écrits de ce genre. Le Comité de Londres a ses presses particulières ; il n'a pas besoin d'emprunter celles de la Suisse. On peut donc être autorisé à conclure de l'expédition fait à M. Beghin, qu'il s'agit d'une œuvre tout à fait locale.

M. Tourte, à qui j'ai fait part de cette supposition, prétend que pas un imprimeur de Genève ne se prêterait à cette manœuvre. J'ai appelé son attention sur celle du Sr Duchamp. Il m'a dit qu'il la ferait surveiller. Dans son opinion, le précédent gouvernement avait eu tort d'accorder, par tolérance, un brevet d'imprimeur à des Français, réfugiés ou non, puisqu'il n'y avait pas de réciprocité pour les Genevois, en France. Ce serait, pour lui, un motif de plus de faire exercer un contrôle actif sur ce qui sort de cet atelier.

Le Sr Meyer s'est rendu à Berne pour protester contre l'arrêté d'expulsion qui le concerne. Le Conseil fédéral lui aurait annoncé, dit-il, l'intention de le laisser en repos s'il pouvait justifier, comme il l'affirmait, que son journal ne contenait point d'articles hostiles à la France. J'avais envoyé quelques numéros du *Messenger* à M. le ministre de France à Berne, pour l'édifier sur ce sujet. Quant au Sr Meyer, malgré la promesse qu'il avait faite au Conseil fédéral la collection complétée, il ne s'est pas encore exécuté.

M. Eugène Sue⁵² vient passer l'hiver à Genève. Il est logé à l'Hôtel des Bergues, où Mme de Solms⁵³ a pris également un appartement. Leur présence et celle de Barbès, Martin Bernard et Flocon prouve qu'ils attendent du gouvernement de Genève une hospitalité tranquille.

Il y a, en ce moment, au même hôtel, un Russe, le comte de Hann, ancien aide de camp de l'Empereur Nicolas, qui doit aussi y séjourner cet hiver. Toute l'aristocratie genevoise s'empresse de l'aller visiter.

⁵² Eugène Sue (1804-1857), écrivain français. Socialiste, il siège à l'assemblée législative de 1850 jusqu'au coup d'Etat de décembre 1851 qui le force à s'exiler.

⁵³ Marie-Laetitia Bonaparte-Wyse, dite Marie de Solms (1831-1902), écrivain, journaliste et poétesse, elle est la petite nièce de Napoléon Ier.

Lettre du 28 décembre 1855

Le nouveau gouvernement de Genève, dont M. James Fazy est le chef, paraît disposé à marcher avec résolution ; il est soutenu par une majorité imposante qui lui permet d'aller droit à son but, sans louvoyer. Aussi son premier acte a-t-il été une mesure de rigueur. Une loi décrétée par le Grand Conseil en 1850 permettait d'appliquer les fonds de la Caisse d'amortissement au soutien des établissements publics. Le Conseil d'Etat, profitant de cette disposition, a pris un arrêté qui autorise la Caisse d'amortissement à prêter à la Caisse d'Escompte une somme de deux cent quarante mille francs, à condition qu'une somme pareille serait fournie par les souscripteurs.

Les adversaires de M. James Fazy objectent qu'il s'agit d'un établissement particulier, tombé en discrédit, presque en déconfiture et que c'est là non seulement dénaturer le sens de la loi, mais encore aventurer les fonds de l'Etat dans une entreprise toute industrielle. Mais cette objection n'est pas de nature à arrêter le Conseil d'Etat. La Caisse d'Escompte⁵⁴ est l'œuvre de M. James Fazy ; elle a été fondée dans le but d'aider la Fabrique, sous l'inspiration d'une idée radicale. Les conservateurs, ont cherché à la miner, par esprit de parti ; on doit donc faire tous les efforts possibles pour tenter de la relever et de lui redonner de la vie, et c'est l'Etat qui accomplira cette tâche.

Au moment des élections, on avait parlé d'une somme fabuleuse que M. James Fazy avait obtenue du Crédit mobilier, pour venir au secours de cette caisse. C'était uniquement une manœuvre électorale, destinée à rallier tous les radicaux. Elle a eu le plus grand succès. M. James Fazy a été regardé par les fabricants, par les ouvriers, comme un véritable sauveur et il n'y avait pas assez d'éloges pour exalter l'intérêt qu'il porte à la classe ouvrière. Aujourd'hui, il n'est plus question de ces millions ; c'est la fortune de l'Etat qui y supplée et personne n'ose se plaindre d'avoir été dupe de cette ruse.

D'autres réformes, non moins radicales, sont en projet, mais on hésite à les proposer, parce qu'on n'a pas assez confiance dans le Grand Conseil actuel, nommé l'année dernière, sous l'influence conservatrice. On attendra sans doute son renouvellement, qui doit avoir lieu au mois de novembre 1856.

Quoique le nouveau Conseil d'Etat, sorti de l'élection du 12 novembre, représente bien l'opinion radicale, il y a des nuances parmi ses membres et quelques-uns tels que M. Duchosal⁵⁵ et le docteur Fontanel sont dans des

⁵⁴ La Caisse d'Escompte est fondée en 1849 conformément à l'article 147 de la Constitution de 1847 et prend le nom de Banque de Genève.

⁵⁵ Jean-Henri Duchosal (1819-1875), médecin, député radical au Grand Conseil 1846-1862 et 1864-1875, conseiller d'Etat 1855-1859 et 1867, conseiller aux Etats 1849-1850 et 1851-1853, conseiller administratif de la ville de Genève 1850-1854.

idées plus avancées que le chef de ce parti. Il existe des dissidences entre eux. M. James Fazy n'est plus, comme autrefois le maître absolu et il se trouve débordé par ses collègues.

M. Duchosal a déjà, précédemment, siégé au Conseil d'Etat avec lui ; il a été mis de côté pour avoir voulu faire de l'opposition. M. James Fazy ne souffre jamais la contradiction ; il ne veut auprès de lui que des hommes soumis et s'entoure volontiers d'incapacités, pour pouvoir dominer seul. Mais cette fois, M. Duchosal se tient pour averti. Il est le représentant de la fraction ultra-radical, les Fruitières d'Appenzell, embrigadés au service de l'élection sous le nom de *Zouaves*. Ils le soutiennent vigoureusement, ne veulent pas se laisser dissoudre et constituent une force redoutable, toujours à l'état de menace, Une lutte peut donc éclater, tôt ou tard, qui consolidera tout à fait M. James Fazy, ou déterminera sa chute. Il est très présumable qu'il en sortira vainqueur. Sans lui, en effet, le parti radical ne serait rien et il n'y a pas de chef assez habile pour pouvoir se substituer à celui qui l'organisé et qui le dirige depuis tant d'années.

Le parti conservateur est consterné de l'échec qu'il a subi ; il sent bien qu'il ne s'en relèvera pas et s'en venge comme il peut, sur les catholiques, auxquels il attribue, avec raison, sa défaite. Tout ce qui est ouvrier, domestique, qui vit de l'argent des autres, est mis à l'écart, ou soumis à des vexations de tout genre.

Les catholiques ont été trop utiles à M. James Fazy, pour ne pas escompter un peu de reconnaissance de sa part. Ont-ils tort ou raison ? Et M. James Fazy conservera-t-il la mémoire de ce qu'ils ont fait pour lui ? C'est ce qu'on verra à l'occasion de la rentrée de l'Evêque, qui ne tardera pas, sans doute, à se représenter.

La position est difficile pour M. James Fazy ; c'est sous son administration qu'a été prise la mesure d'expulsion et, s'il veut maintenant faire preuve de plus de tolérance, il aura bien certainement contre lui plusieurs de ses collègues, peu disposés en faveur du catholicisme. Cette question est d'ailleurs connexe avec elle qui s'agite à Fribourg, pour le même objet. Dans ce dernier Canton, elle semblerait avoir fait un pas sur le terrain de la conciliation. On me dit que M. James Fazy, en se rendant à Berne à l'Assemblée fédérale, aurait l'intention de s'entendre, à ce sujet, avec son ami, M. Schaller ⁵⁶, chef du gouvernement de Fribourg, afin d'aviser au moyen de donner une satisfaction aux catholiques. Déjà, il aurait déclaré que si Mgr Marilley voulait rentrer à Genève, sans conditions, comme citoyen

⁵⁶ Julien Schaller (1807-1871), député du Grand Conseil, Conseiller d'Etat, député et vice-président du Conseil des Etats, chef du gouvernement fribourgeois de 1848 à 1856.

suisse, il pourrait le faire en toute sécurité. Je ne pense pas que l'Evêque se contente de cette marque de condescendance pure et simple.

M. James Fazy a été nommé, par le Grand Conseil, membre du Conseil des Etats, à l'Assemblée fédérale. On lui a adjoint un Conservateur, M. De La Rive⁵⁷. Ses adversaires voient dans ce rapprochement un premier pas vers la fusion ; ils disent que, dans le cas où le parti radical deviendrait par trop intraitable, M. James Fazy serait décidé à choisir un point d'appui dans le parti conservateur, pour pouvoir résister aux exigences de ses collègues. Il y a, assurément, bien des haines accumulées contre lui dans ce parti mais d'un autre côté, son influence sur la population et sa capacité, que personne ne nie, font de lui un homme presque indispensable pour le pays.

Lettre du 29 décembre 1855

J'ai eu l'honneur de vous dire, dans une précédente dépêche, que j'espérais avoir avec le nouveau gouvernement de Genève, de meilleurs rapports que ceux qui existaient avec l'ancien. M. James Fazy étant homme du monde, je savais qu'il devait s'établir entre nous au moins des relations de politesse et que sa manière d'agir envers moi imposerait à ses collègues les mêmes devoirs de courtoisie.

Après leur arrivée au pouvoir, je suis allée leur faire une visite et ils sont venus me la rendre. Leurs prédécesseurs ne m'avaient pas même répondu par une carte. Tous, ils m'ont assuré de leur désir de bien vivre avec la France et de leurs dispositions personnelles à maintenir entre nous l'entente et la bonne harmonie.

Malgré ces protestations réciproques, la position comporte plus de circonspection, peut-être, et plus de prudence qu'avec le gouvernement déchu. Celui-ci, composé d'éléments disparates, qui en faisaient une espèce de pouvoir négatif, d'hommes sans portée, se sentant mal à l'aise derrière le fantôme d'autorité qui les courrait, ne pouvait avoir ni force, ni action. Il était facile de l'intimider et, dans les circonstances un peu difficiles son seul mode de procéder était de recourir au Conseil fédéral, en lui faisant entendre des plaintes sournoises et mensongères. M. James Fazy est d'un tout autre caractère ; il est violent par nature, entier dans ses opinions ; il a des allures

⁵⁷ Auguste De la Rive (1801-1873), physicien, il enseigne la physique générale puis la physique expérimentale à l'Académie de Genève. Après la révolution de 1846, il démissionne et fonde le gymnase libre, où il enseigne jusqu'en 1853. Membre du Conseil Représentatif de 1829 à 1841, député à la Constituante de 1841, au Grand Conseil de 1842 à 1844 et de 1862 à 1864, il est l'un des plus fervents adversaires du radicalisme de James Fazy.

de dictateur et, en ce moment, il se trouve investi d'une puissance forte, qui lui permet de ne rien ménager. Un conflit avec lui serait donc une lutte plus dangereuse ; et quoiqu'il ait, je le suppose, la pensée qu'il y a pour lui, un véritable intérêt à se tenir dans de bons termes avec la France, il est homme à tout briser, si l'on se heurtait trop vivement avec sa volonté.

La question qui sera la plus difficile à traiter avec lui sera celle des réfugiés. Il a voulu se la réserver, et il a fait passer dans les attributions de M. Tourte, chargé du Département militaire, la police des étrangers, qui dépendait précédemment – et plus naturellement- du Département de Justice et Police, d'abord parce que M. Tourte est son bras droit, qu'il ne marche que d'après lui, n'ayant d'autre volonté que la sienne, et ensuite parce que la Vice-Présidence devant être l'année prochaine le partage de M. James Fazy, il y aura la police des étrangers entre ses mains, tout en n'étant plus le chef du Conseil d'Etat.

Je l'ai dit, et je le crois, M. James Fazy s'opposera à toute tentative d'insurrection de la part des réfugiés et veillera à ce qu'il ne s'organise point de complot sur le territoire genevois ; mais il se tiendra avec eux, tant qu'ils ne compromettront pas trop ouvertement l'hospitalité qu'on leur accorde, dans des limites de bienveillance ou, si l'on veut, de simple tolérance. Il ne peut pas rompre complètement avec ses anciennes relations ; il a marché d'accord avec tous les chefs révolutionnaires ; il a été l'ami de Mazzini et, dernièrement, lorsque je lui parlais des Carbonari, il répondait : « nous avons tous été carbonari à Genève ». Il ajoutait, dans la pensée que je pourrais en faire la remarque : « vous ne vous étonnerez pas de me voir avec Eugène Sue, avec Etienne Arago⁵⁸, ce sont des amitiés qui datent de quarante ans ». Le général Klapka, la Comtesse Caroli sont des intimes. Barbès l'a vu à son arrivée à Genève. Il a existé entre lui et les Républicains de Suisse et de France des liaisons telles qu'il est impossible de supposer qu'il y renonce tout-à-coup, s'il doit jamais y renoncer. Lors même qu'il aurait changé, il ne voudrait pas passer pour un homme tout à fait sans mémoire et il est trop habile pour ne pas se ménager une issue quelconque, en prévision des événements qui peuvent surgir dans son pays.

J'ai su que M. Tourte, qui est aussi – et a toujours été- dans les idées républicaines, avait fait dire à des réfugiés, à l'occasion de discussions politiques dans un café, qu'il était disposé à leur montrer de la bienveillance, pourvu qu'ils eussent de la prudence.

⁵⁸ Etienne Arago (1802-1892), écrivain et homme politique républicain français, membre actif de la Charbonnerie, exilé suite à la journée du 13 juin 1849, il se réfugie à Annecy et effectue de nombreux séjours à Genève.

M. James Fazy s'est expliqué, vis-à-vis de moi, de la même manière, ainsi que j'ai eu l'honneur de le faire connaître précédemment à Votre Excellence. Il veut, m'a-t-il dit, concilier les devoirs de l'humanité avec les exigences de l'autorité et toutes les fois que des réfugiés, ayant su se créer des moyens d'existence honnêtes par le travail, ne se livreront pas à des actes répréhensibles, il les laissera jouir tranquillement de l'hospitalité. Dans le cas où le Conseil fédéral chercherait à les tracasser sans motifs, il ne se croirait pas blâmable en suivant son ancien système, c'est-à-dire en niant leur présence à Genève.

Ainsi, il est bien positif que le gouvernement actuel se montrera pour eux aussi tolérant qu'il pourra l'être. J'aime à croire, pourtant, qu'il ne le fera que dans certaines bornes, car il paraît persuadé qu'il y a avantage pour lui à se mettre bien avec la France et qu'il doit éviter les embarras qui pourraient lui venir de ce côté.

Lettre du 31 décembre 1855

J'ai vu, il y a deux jours, M. James Fazy. Il m'a donné connaissance d'une lettre qu'il avait reçue de M. Barman⁵⁹ et dans laquelle le chargé d'affaires de Suisse lui rendait compte d'un entretien qu'il avait eu avec vous, au sujet de la conduite du gouvernement de Genève concernant les réfugiés. Il m'a fait lire ensuite la réponse qu'il adressait à M. Barman et qu'il le pria de faire passer sous vos yeux, comme devant servir à sa justification.

Votre Excellence avait sans doute, d'après une de mes précédentes dépêches, cité à M. Barman les demandes de naturalisation faites par des réfugiés politiques. M. James Fazy répond, dans sa lettre, qu'il n'en existe pas, de la part de réfugiés français. Je lui ai fait observer qu'il y avait erreur dans cette assertion. Il l'a reconnu sur le champ, en me disant qu'il vérifierait ce paragraphe. Il m'a suffi de lui faire voir la liste d'admission, sur laquelle se trouve porté le Docteur *Boniface*, de Bapaume, pour ne lui laisser aucun doute sur l'exactitude de ce que j'avais avancé. Mais il m'a dit que cette liste était l'œuvre du dernier gouvernement ; qu'il y avait, par conséquent, un fait accompli qui ne se renouvellerait pas, sous son administration.

⁵⁹ Joseph Hyacinthe Barman (1800-1885), président du Tribunal de district de Saint-Maurice et député au Grand Conseil du Valais. Exilé en 1844, il se rend à Paris, où il est en relation avec Alphonse de Lamartine (1790-1869) et Adolphe Thiers. Le 22 mai 1848, chargé d'affaires de Suisse auprès de la IIe République et, le 26 juin 1856, ministre de la Confédération à Paris ; rappelé le 23 septembre 1857 et remplacé par Konrad Kern (1808-1888). Il vit à Paris jusqu'à la veille du siège de 1870.

Il m'a parlé de la naturalisation accordée au général Klapka, son ami, qu'il considère comme une mesure utile à la Suisse et ne saurait être blâmée par la France, attendu qu'elle en peut également, un jour, tirer également avantage.

« Le général Dufour⁶⁰, m'a-t-il dit, se fait vieux ; Klapka est jeune ; il a fait ses preuves comme bon officier ; nous lui ferons conférer les grades militaires et, à l'occasion, la Confédération aura dans la main un Général actif et capable. Il ne sera pas favorable à l'Autriche, on doit le penser ; ce serait, par conséquent, dans un conflit avec cette Puissance, un auxiliaire pour la France ».

Il m'a assuré, de nouveau, de son désir de bien vivre avec la France, désir qui lui est personnel et qui est aussi celui de ses collègues, l'intérêt du gouvernement de Genève étant d'éviter toute difficulté qui pourrait surgir de ce côté.

Il m'a parlé de la présence de M. Eugène Sue et de Mme de Solms et m'a demandé de ne pas leur causer de désagréments, qui lui seraient, présentement, très sensibles en raison des liens d'amitié qui l'unissent avec le premier et il a ajouté qu'ils ne séjourneraient pas plus de 15 jours à Genève. Je lui ai répondu qu'il ne pouvait ignorer que ma mission était d'informer le gouvernement de tout ce que je voyais, de tout ce que j'entendais, mais que je ne le faisais jamais dans des intentions tracassières. Il en a paru très persuadé et a ajouté que c'était pour cela que, dans sa lettre à M. Barman, il exprimait la pensée que les affaires de ce genre présenteraient moins d'inconvénients à être expliquées, sur les lieux, avec l'Agent consulaire de France. Il pense que des rapports inexacts sont envoyés au Conseil fédéral et il y voit une tactique de la part des conservateurs, qui seraient enchantés de créer des embarras au gouvernement radical.

Il m'a avoué que Pierre Leroux⁶¹ avait séjourné à Genève, mais c'était, selon lui, sous le gouvernement déchu. Je lui ai parlé de la présence de Barbès, et à ce sujet j'ai trouvé moins de franchise. Il a paru l'ignorer

⁶⁰ Guillaume-Henri Dufour (1787-1875), général, ingénieur, homme politique et cartographe suisse. Il sert dans l'armée française de 1811 à 1817. A Genève, il occupe le poste d'ingénieur cantonal de 1817 à 1840 et fait effectuer de grands travaux. Il enseigne les mathématiques et la géométrie à l'Académie. Il mène en parallèle une carrière militaire et, en octobre 1847, il est nommé commandant des troupes fédérales (général) par la Diète, qui le charge de la dissolution du Sonderbund. Il siège dès 1819 au Conseil Représentatif genevois, à la Constituante de 1842 et au Grand Conseil de 1842 à 1869. Il est l'un des cinq membres fondateurs du Comité international de la Croix-Rouge. On lui doit également la première carte officielle de la Suisse.

⁶¹ Pierre Leroux (1797-1871), philosophe et homme politique français, il est l'un des fondateurs du Globe, journal qu'il rallie au saint-simonisme. Il siège à l'Assemblée constituante de 1848 et à la Législative en 1849, dans les rangs de l'extrême gauche.

complètement. Je lui ai indiqué l'endroit que l'on m'avait désigné comme étant le lieu de sa présence ; je lui ai dit qu'il avait été deux fois avec Martin Bernard au Café de la Couronne, où se rassemblent les réfugiés. J'ai même ajouté que, selon un rapport qui m'avait été fait, Barbès avait dû, ou devrait lui être présenté pour régulariser son séjour. Il m'a nié le fait de sa visite et m'a déclaré, qu'il allait prendre des informations, un chef de l'importance de Barbès ne pouvant pas être toléré si près de la France sans inconvénient.

Je lui ai fait entendre que j'avais trouvé M. Tourte un peu trop tolérant vis-à-vis du réfugié Gallois et je lui ai cité la saisie qui vient d'être faite à St-Geoire d'un ballot d'imprimés socialistes expédié par cet individu à un commis-voyageur de Lyon, le Sr Bruyat. Il en a pris note et m'a dit que Gallois serait dirigé non pas sur la Savoie, mais sur Berne, sa conduite annonçant un homme tout à fait dangereux et qui devrait être éloigné, le plus possible, de la frontière.

Il m'a raconté que pendant sa précédente administration, il avait fait saisir une édition, faite à Lausanne, d'un des pamphlets de Victor Hugo et qu'en ce moment l'imprimeur menaçait de le poursuivre civilement, ainsi que M. Tourte, pour les faire condamner solidairement à payer les frais de cette impression clandestine.

Il me citait ce fait sans doute dans le but de me prouver qu'il ne favorisait nullement les menées du parti démagogique et que son zèle à servir la France l'avait déjà précédemment exposé à des tracasseries de plus d'un genre.

Lettre du 11 janvier 1856

Le ballot de brochures révolutionnaires saisi aux Rousses et destiné à M. Beghia, commissionnaire à St-Héliier, île de Jersey, avait été expédié, suivant la déclaration faite au Bureau des Messageries générales, par un nommé Senglet, résidant à Genève. J'ai fait prendre des informations et il m'a été dit que Senglet travaillait comme ouvrier chez M. Musy, fabricant d'horlogerie à Genève, rue Rousseau 48, 2^e étage. L'individu, qui avait donné ce renseignement, ajoutait que Senglet était un jeune homme blond, parisien ; ce qui semblait annoncer qu'il dût bien le connaître.

M. Tourte, à qui j'avais fourni cette indication, m'avait promis de faire faire des recherches. Au bout de quelques jours, il m'a répondu qu'on n'avait pas réussi à découvrir l'individu que je lui avais signalé ; qu'il n'existait aucun ouvrier du nom de Senglet chez M. Musy ; que ce nom était même inconnu de toutes les personnes auxquelles il en avait fait parler. Cependant, il a compris la nécessité de se livrer à de nouvelles investigations. Il est assez probable que le nom de Senglet est un nom d'emprunt ; l'individu qui

déposait aux Messageries générales un ballot renfermant le pamphlet *l'Agonie* serait trop bien qu'il courait des risques en se faisant connaître.

M. Tourte, dans les explications qu'il m'a données à ce sujet, m'a paru y mettre de la sincérité et je crois qu'il désirerait avoir la possibilité de mettre la main sur le coupable. Non seulement il s'est exprimé vis-à-vis de moi d'une manière très positive et dans des termes précis, mais en outre il m'a donné la preuve, à l'occasion d'un autre fait absolument identique, du bon vouloir qu'il est disposé à apporter dans ces recherches.

Je lui avais signalé la saisie, faite à Bellegarde, de plusieurs imprimés, introduits en France par un voiturier qui les avait cachés sous la selle de son cheval, croyant ainsi les dérober plus sûrement aux regards des agents. Il a spontanément cherché à se mettre sur la trace de cet envoi clandestin et il est arrivé à découvrir que l'auteur de cet envoi était un réfugié français nommé Canneux, qui exerce la profession de barbier. Ce Canneux est un homme âgé, qui ne passe pas pour se livrer ordinairement à la propagande révolutionnaire. Aussi prétend-il que le ballot a été déposé chez lui pendant une absence qu'il a fait, par un individu que sa femme ne connaissait point et qu'il en ignorait complètement le contenu. Cette assertion est-elle vraie ou fausse ? On peut, du moins, en supposer l'exactitude. M. Tourte a fait venir Canneux chez lui et, après lui avoir reproché de compromettre les rapports de bon voisinage avec la France, il lui a notifié un arrêté d'expulsion, en lui donnant un certain délai pour mettre ordre à ses affaires. Cette expédition n'avait été provoquée par personne ; elle est le résultat de sa propre initiative. Un autre fait annonce, de sa part, une surveillance plus active que par le passé. Un réfugié nommé Vernier, expulsé récemment, s'était rendu en Savoie puis il était rentré à Genève. M. Tourte l'a fait partir pour Berne. Le Conseil fédéral vient, à ce qu'il paraît, de l'envoyer en Amérique.

M. James Fazy m'avait annoncé l'intention de diriger le réfugié Gallois, dit Gaytré, sur Berne au lieu de l'envoyer, comme il l'avait demandé, en Savoie. Au moment où il me faisait cette promesse, Gallois était déjà parti. M. Tourte m'a assuré que, s'il rentrait à Genève, il serait instantanément arrêté, pour rupture de ban.

M. Meyer, réfugié, a obtenu du Conseil fédéral un délai pour régler ses affaires d'intérêt. On lui a accordé jusqu'au 1^{er} mars, après quoi il devra quitter la Suisse. La production de son journal le *Messenger*, n'était pas de nature à justifier la réserve qu'il disait avoir apportée dans sa rédaction, à l'égard du gouvernement français.

M. James Fazy m'a annoncé le départ de Barbès ; je le savais. Il va à Nice, pour sa santé, le climat de Genève ne lui convenant pas. Pensant son séjour, il s'est tenu dans une espèce d'incognito. M. Fazy me disait, du reste,

qu'il avait des papiers parfaitement en règle, ce qui empêchait de le classer dans la catégorie des réfugiés.

Martin Bernard, qui est dans une maison de santé à Plainpalais, où il suit un traitement hydrothérapique, doit également quitter Genève. M. Eugène Sue ne restera pas non plus. M. James Fazy a affirmé, d'ailleurs, qu'il reste étranger à toutes manœuvres de parti et qu'il désapprouve complètement cette propagande à l'aide d'écrits révolutionnaires clandestins. Il se serait prononcé très énergiquement au sujet du pamphlet *l'Agonie*, qu'il suppose avoir été imprimé à Lausanne. Il nie la présence de son ami Flocon à Genève et prétend que ce dernier n'a pas cessé un seul instant d'habiter le Canton de Vaud.

On avait parlé d'un Congrès, qui devait avoir lieu prochainement ici et qui y amènerait les hommes influents de la démagogie. M. James Fazy conteste l'exactitude de cette nouvelle et déclare que, dans tous les cas, il saura bien empêcher une pareille réunion.

Dans tous les entretiens que j'ai eu l'occasion d'avoir avec MM. Fazy et Tourte au sujet des réfugiés, ils me répètent continuellement que le gouvernement de la France peut compter sur un désir sincère de leur part, d'éviter toute espèce de conflit ; que leurs intérêts, leurs sympathies personnelles les portent à vouloir entretenir la bonne harmonie et qu'ils ne souffriront jamais que les rapports de voisinage soient troublés par les manœuvres des réfugiés, qu'ils considèrent d'ailleurs comme étant les alliés des socialistes qui composaient le précédent Conseil d'Etat et, par conséquent, comme leurs adversaires. Il n'y a plus, parmi eux, me disait M. Fazy, que des hommes insignifiants ; le seul qui ait un peu de valeur est Julien Desmaisons et encore on exagère le rôle qu'il joue. Au surplus, « toutes les fois que vous aurez un fait à nous signaler, indiquez-le d'une manière précise et nous nous empresserons de vous donner satisfaction ».

Ils considèrent, l'un et l'autre les arrêtés fédéraux comme étant la cause de tout le mal dont on se plaint ; leur sévérité en rend l'application impossible au point de vue de l'humanité. Interner les réfugiés dans les Cantons allemands, c'est les condamner à mourir de faim et voilà pourquoi il y a souvent de l'opposition de la part du gouvernement de Genève. Tandis que si l'internement pouvait avoir lieu dans les Cantons français, à 8 ou 10 lieux même de la France, on hésiterait beaucoup moins à prononcer des expulsions.

La nature des relations qui existent entre M. James Fazy et moi ne pouvait que contribuer à faciliter la marche des affaires et j'en citerai une preuve à Votre Excellence. Il y a un an, j'ai entretenu le Département des Affaires étrangères d'une question d'expulsion qui concernant un de nos nationaux, nommé Terrasson. On l'avait renvoyé de Genève brutalement et d'une manière tout-à-fait arbitraire. Je tenais beaucoup à faire réparer cette illégalité. J'ai soumis cette affaire à la Légation de France à Berne et elle a

donné lieu à une correspondance très développée de ma part. M. de Salignac-Fénélon⁶² faisait des objections, en se retranchant derrière la volonté du Conseil fédéral et j'avais le regret de voir une injustice flagrante se perpétuer, par le mauvais vouloir des autorités de Genève, dont la voix était seule écoutée. Il m'a suffi d'un mot à M. James Fazy pour obtenir satisfaction et j'ai fait obtenir un permis de séjour, qui est une révocation tacite de la mesure vexatoire contre laquelle j'avais réclamé avec tant d'instance, et sans résultats, à Berne.

Lettre du 19 janvier 1856

La question de la rentrée de Mgr Marilley à Genève a été l'objet de mes vives et contentes préoccupations. Je savais que le gouvernement français y attachait un sérieux intérêt et je considérais la solution de cette affaire comme un service éminent à rendre aux catholiques, qui ont toujours eu en moi un soutien ferme et zélé. Je n'avais pas mission de traiter officiellement un sujet aussi grave et qui est du ressort de la diplomatie ; mais rien ne s'opposait à une intervention officieuse de ma part, pourvu qu'aucun acte portant mon nom m'exposât à une désapprobation. Tous mes efforts ont tendu à préparer le terrain, sans me mettre ostensiblement en avant. Le journal *l'Unité*, rédigé d'une manière occulte, sous mes inspirations, avait groupé les électeurs catholiques, stimulé leur zèle ; et l'ancien Conseil d'Etat est tombé, sous leurs votes, parce qu'il avait refusé de répondre aux pétitions demandant le rappel de l'Evêque.

M. James Fazy se trouvait, par conséquent, enchaîné vis-à-vis d'eux par un sentiment de reconnaissance et mes rapports avec lui me permettaient d'aborder cette question épineuse. Je suis allé le trouver et j'ai eu avec lui de longs entretiens à ce sujet. Je lui ai dit que les catholiques comptaient beaucoup sur ses dispositions tolérantes ; que son intention de ne point s'opposer à la rentrée de l'Evêque, à qui son titre de citoyen suisse devait assurer la protection de l'autorité, avait été rapportée à plusieurs d'entre eux, mais que l'on désirait avoir une parole de sa part, une promesse faite à un homme sérieux et qui pût avoir le cachet d'un engagement presque solennel. J'ai ajouté que j'étais autorisé à lui promettre, de mon côté, que le retour de Mgr Marilley aurait lieu sans aucun éclat ; que les catholiques s'abstiendraient de toute démonstration compromettante. Je lui ai rappelé le

⁶² Jean Raymond Sigismond Alfred, comte de Salignac-Fénélon (1810-1883), premier secrétaire de la légation de France à Berne, chargé d'affaires d'avril à juillet 1848. Envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de la IIe République (7 janvier - 13 décembre 1852) et de l'Empereur des Français Napoléon III (18 décembre 1852-9 décembre 1858).

service que les catholiques venaient de lui rendre, en l'assurant que, lors des prochaines élections du Grand Conseil, il retrouverait la majorité disposée à lui venir en aide et je lui ai fait entrevoir que si l'exil de l'Evêque devait continuer, les catholiques, persévérant dans leur dessein, présenteraient au Conseil d'Etat de nouvelles pétitions, pour le forcer à se prononcer, ce qui lui créerait infailliblement des difficultés, que la prudence commandait d'éviter.

Voici la réponse que m'a faite M. Fazy :

« Pour moi personnellement, je reconnais à Mgr Marilley le droit de rentrer, comme citoyen suisse, et je ne l'inquiéterai nullement ; mais tous mes collègues ne sont pas de mon opinion. Cependant, j'ai la majorité dans le Conseil. Que Mgr Marilley revienne sans bruit ; qu'il exerce ses fonctions épiscopales dans l'intérieur de son église ; qu'il aille dans les communes catholiques donner la confirmation ; en un mot, qu'il agisse dans toute la plénitude de ses droits. Pourvu que rien ne passe au-dehors, je ne le gênerai en aucune manière. Il est bon qu'il conserve son domicile principal à Divonne, afin d'éviter toute contrariété venant du Conseil fédéral. Nos rapports officiels continueront comme par le passé, avec le Grand Vicaire.

Dès que l'Evêque sera sur les lieux, les difficultés s'aplaniront. On pourra convenir d'un *mode de vivre*, en attendant un Concordat. Je m'étais déjà entendu, précédemment, avec Mgr Luguët. Mgr Bouvier comprend moins bien la position. Je proposerais le Concordat français, ou celui de Bade, ou un Concordat résultant des deux. Le Concordat obtenu, on donnerait à l'Evêque un palais, soit à Fribourg, soit à Estavayer, avec un traitement de dix mille francs et un chapitre payé par les Cantons. Il serait utile que la France pesât sur la Cour de Rome pour la décider à faire des concessions. Les concessions étaient sans doute impraticables, tant qu'on traitait du Concordat avec l'Autriche, conçu dans des termes que la Suisse n'aurait pas acceptés ; mais aujourd'hui elles doivent être plus faciles à obtenir.

Fribourg sera moins opposé qu'on ne croit à un arrangement. J'ai vu Schaller et je le reverrai prochainement en allant à Berne. J'obtiendrai de lui qu'il marche dans le même sens que Genève ».

« Ainsi, lui ai-je dit, nous voici d'accord sur l'unique point qui faisait, et pouvait faire, l'objet de ma visite. Vous me donnez votre parole de laisser rentrer l'Evêque et de veiller à ce qu'il ne lui arrive aucun désagrément et vous m'autorisez à faire connaître cette promesse ! »

« Je vous y autorise, m'a-t-il répondu ». Nous nous sommes quittés et je me suis empressé de transmettre cette réponse, qui a été immédiatement portée à Divonne à Mgr Marilley.

M. James Fazy m'avait dit : « Je désire qu'il ne soit pas question de cet entretien ; on dirait que j'ai cédé à une pression de la France ». Afin de ne

rien compromettre, le Curé de Genève est allé, le lendemain, faire une démarche officielle auprès de lui, dans le même sens. Il y avait réunion du Conseil d'Etat, mercredi dernier ; M. Fazy a parlé à ses collègues de la visite qu'il avait reçue de M. Dunoyer⁶³ et il a déclaré qu'en ce qui le concernait, il ne s'opposerait point à la rentrée de Mgr Marilley. De vives réclamations se sont élevées ; la séance a été des plus orageuses ; on s'est séparé, sans rien décider.

M. le député Fontanel, ancien Maire de Carouge, catholique, s'était montré le plus opposant. Un des ecclésiastiques de la Cure est allé le trouver, et les explications qu'il lui a données l'ont fait revenir de sa première opinion.

Une deuxième séance, qui a eu lieu jeudi soir, a amené des dispositions plus favorables et hier, vendredi, Mgr Marilley est descendu à la Cure ; il y restera deux jours et officiera demain, dimanche, dans l'église de Saint-Germain. Il y a huit ans qu'il était privé de cette satisfaction. Toute la population catholique est dans la jubilation. C'est un grand pas qui vient d'être fait et l'on peut prévoir une issue favorable aux négociations qui seront entamées, plus tard, avec la Cour de Rome. M. Fazy n'échappera pas aux reproches d'ultramontanisme, mais il aura fait preuve de courage et de reconnaissance.

P.S. Je viens de voir Mgr Marilley. Il m'a exprimé, dans les termes les plus affectueux, sa gratitude pour ce que j'avais fait dans son intérêt. Il l'apprécie d'autant mieux qu'il voit, dans ce premier pas, un acheminement certain et assez rapide vers la solution de la question qui le concerne à Fribourg et qui ne saurait manquer, dans son opinion, de prendre prochainement une bonne tournure. Maintenant que la brèche est faite, la place ne paraît pas devoir tarder beaucoup à se rendre, et c'est de Genève que sera parti le coup décisif.

Lettre du 21 janvier 1856

J'ai été très touché des témoignages de bienveillance que me donne Votre Excellence et de la manière dont Elle daigne apprécier le zèle et l'exactitude que j'apporte, et que j'ai toujours apportée dans l'accomplissement de mes devoirs. Mes efforts ont tendu constamment à mériter cette flatteuse approbation, qui était le but de tous mes vœux de je me sens heureux d'avoir pu l'obtenir aussi complète.

⁶³ Jospeh-Victor Dunoyer (1801-1876), ordonné en 1825, curé archiprêtre de Frangy le 24 août 1831, curé de Genève en 1846, vicaire général de Mgr Marilley, protonotaire apostolique chanoine honoraire de la cathédrale d'Annecy en 1865.

Votre Excellence m'invite à lui transmettre des détails concernant les intentions attribuées à M. James Fazy, au sujet de la rentrée de Mgr Marilley dans son diocèse. La dépêche que j'ai eue l'honneur de lui écrire, le 19 de ce mois, prouve que j'ai été bien informé des dispositions du Chef du gouvernement de Genève. La rentrée de l'Evêque est maintenant un fait accompli. Ce fait a, évidemment, une grande portée. Il peut être considéré comme un gage assuré d'avenir, comme l'aurore d'un meilleur jour, qui ne tardera pas à luire pour les catholiques de la Suisse.

Lettre du 23 janvier 1856

Mgr Marilley a officié, dimanche, dans l'église Saint-Germain, à la grande satisfaction des fidèles. Des avis, lus en chaire et envoyés à tous les Curés des communes catholiques, avaient recommandé la plus grande prudence, afin de ne froisser aucune susceptibilité et on s'est abstenu de toute démonstration extérieure.

L'Evêque est reparti lundi soir pour Divonne, où il doit conserver son principal domicile, ainsi que cela avait été réglé à l'avance. Sa présence a causé une très vive agitation parmi la population protestante. On devait s'y attendre et les conservateurs n'ont point manqué d'agir sur les hommes passionnés et intelligents du parti radical.

La *Société des Fruitières d'Appenzell*, cette mauvaise queue du parti, composée de gens toujours prêts à faire des révolutions, sous quelque prétexte que ce soit, s'est assemblée aussitôt pour délibérer. Les mesures les plus violentes ont été proposées et il a été décidé que, si le Conseil d'Etat ne reportait pas son arrêté, on le *déposerait* tout entier.

Voici donc un Conseil d'Etat, nommé par huit mille électeurs dans les formes légales, que deux à trois cents individus, presque tous sans aveu, se croient le droit de déposer de leur propre autorité. C'est ainsi que le peuple souverain de la République de Genève comprend la liberté.

Les bruits les plus absurdes répandus par ces énergiques, circulaient dans la ville. L'Evêque, disait-on, venait établir à Genève son siège épiscopal. M. Fazy, dominé par l'influence des Ultramontains, trahissait son parti ; il avait vendu Genève à la France et, déjà, des soldats français se trouvaient réunis à Gex, tout prêts à envahir le territoire du Canton, au premier signal.

Les criaileries de ces braillards ont épouvanté le Conseil d'Etat. Il a vu une révolution sur le point d'éclater et, sans respect pour sa dignité, sans respect pour des droits acquis, il a pris, *hier*, un nouvel arrêté, par lequel il suspend, jusqu'à nouvel ordre, l'exécution du premier et convoque une conférence, à Fribourg, pour le 7 février prochain. Cet arrêté, basé sur des

considérations tout à fait inexactes, n'est autre chose qu'un acte de faiblesse. Il a été pris en l'absence de M. Fazy, parti samedi soir pour se rendre à Berne, à l'Assemblée fédérale.

Si le chef du gouvernement radical se fût trouvé ici, la conduite du Conseil d'Etat eût été toute différente et les choses auraient pris, certainement, une autre tournure. On n'avait pas été sans prévoir quelque agitation ; elle était inévitable ; les passions religieuses sont si fortes dans ce pays ! Mais M. Fazy, en adoptant, et faisant adopter une mesure, que l'on peut regarder comme hardie, en avait certainement calculé et accepté toutes les conséquences. Ses collègues, plus timides, n'ont pas eu le courage d'envisager la situation qu'ils s'étaient faite en signant la première décision du 17 janvier ; ils ont reculé honteusement devant leur responsabilité. Et cependant ils savent bien ce que l'on doit penser des menaces de tous ces vantards, parlant sans cesse de coups de fusil et s'inclinant devant les événements, dès qu'ils sont accomplis.

Le Curé de Genève a immédiatement protesté contre cet arrêté en démentant les assertions qu'il contient et en invoquant les droits acquis. Sa réponse est mesurée ; elle place la question sur un terrain tout à fait favorable. J'ai l'honneur d'en envoyer une copie à Votre Excellence, ainsi que la copie dudit arrêté.

Dans l'opinion de beaucoup de personnes, la pusillanimité que vient de montrer le gouvernement de Genève pourrait bien cacher une manœuvre politique dirigée contre M. James Fazy. M. Tourte, son lieutenant, se lasse de jouer un rôle secondaire ; l'ambition lui a monté à la tête et tous ses efforts paraissent tendre à se substituer à son ancien chef. Il a été le seul à refuser de signer l'arrêté du 17 janvier et la volonté de M. James Fazy s'est brisée contre sa ténacité. Il s'appuie sur les *Fruitiers d'Appenzell* et, pour se faire des partisans, il s'entoure de nouveaux employés, ses créatures, qu'il a mis à la place des anciens, révoqués, la plupart sans motifs équitables. On suppose qu'il a saisi avec empressement la circonstance du départ de M. Fazy pour détruire son œuvre et la compromettre, aux yeux de son parti. Ce serait un jeu peu habile, car la chute de M. James Fazy entraînerait la ruine du parti radical ; il est le seul homme en état de le soutenir. Les conservateurs, malgré la haine qu'ils lui portent, le sentent si bien qu'ils le préfèrent encore à tout autre et, en ce moment, ils redoutent de le voir débordé.

Rien ne prouve mieux l'intolérance des Protestants de Genève que l'arrêté pris par le Conseil d'Etat. On refuse aux catholiques, qui forment la moitié de la population, la satisfaction de voir leur Evêque officier, modestement, dans l'intérieur de son église et, dernièrement, la Rome protestante convoquait, de toutes les parties du monde, huit cents pasteurs, pour tenir à Genève une espèce de Concile et ces Pasteurs étaient reçus avec

des démonstrations publiques d'enthousiasme ; on leur faisait des ovations et chaque jour était marqué par des fêtes en leur honneur.

Quoiqu'il en soit de la mesure rétrograde qui vient d'être prise, la tentative faite en faveur de Mgr Marilley et qui a eu un commencement d'exécution de sa part, donnera, infailliblement, un bon résultat. Si le succès n'a pas été immédiat, il y a eu un moment de suspension, l'effet n'est pas moins produit. La situation pouvait rester longtemps la même ; le coup de fouet qui a été donné a réveillé les esprits ; il aura du retentissement ailleurs et décidera un mouvement prompt et inévitable. Cet événement pèsera fortement sur Fribourg. Déjà, on a pu constater des dispositions plus conciliantes. Les élections du Conseil d'Etat auront lieu dans quelques mois ; les radicaux, qui sont au pouvoir, sentent le besoin de se rapprocher des conservateurs, afin de se maintenir dans leurs fonctions. Ceux-ci veulent bien faire payer leur appui et la condition de la rentrée de l'Evêque est le prix qu'ils exigent. La question du chemin de fer, réclamé avec tant d'insistance par Fribourg, leur vient en aide ; ils souscrivent les actions qui leur sont demandées par le gouvernement, avec la promesse qui leur est faite du retour de Mgr Marilley et il s'établit un contrat qui doit avoir pour conséquence d'aplanir toutes les difficultés.

D'un autre côté, M. James Fazy est, plus que jamais, engagé dans la voie qu'il a ouverte. On a voulu le compromettre et le renverser ; son intérêt particulier exige qu'il sorte triomphant de cette lutte. Il pèsera de toute son influence sur M. Schaller, son ami, dont il dispose et il y a lieu d'espérer que la Conférence du 7 février, si elle est conduite avec habileté, aura une issue favorable à la cause catholique. Le Conseil d'Etat de Genève, malgré ce qu'il vient de faire, semble ne conserver aucun doute à ce sujet.

Lettre du 2 février 1856

La question relative à la rentrée de Mgr Marilley continue à émouvoir la population de Genève. Il n'en fallait pas tant pour soulever la tempête dans le verre d'eau. Les passions sont si vives dans ce pays, surtout les passions confessionnelles, que l'on pouvait facilement prévoir l'agitation qui a suivi cette mesure ; et M. James Fazy aurait peut-être fait un acte de prudence, en différant de quelques jours son voyage à Berne. S'il fût resté ici, il aurait certainement empêché le Conseil d'Etat de revenir sur sa décision et aurait calmé les esprits. Il connaît si bien les hommes de son parti, et sa parole exerce sur eux une telle influence qu'il les manie et les dirige à son gré. Son absence aura donc été, pour tout le monde, un événement regrettable.

La presse locale retentit chaque jour du bruit que produit cette grave affaire. Les journaux de la Suisse répètent et commentent, à leur manière, les

articles publiés par les différents organes des partis qui divisent Genève ; et la presse étrangère, trompée par leurs appréciations, juge les faits sans pouvoir s'en rendre exactement compte, en adoptant, à son insu, les erreurs que la mauvaise foi cherche à propager. Le numéro de l'*Unité*, que j'ai eu l'honneur d'envoyer à Votre Excellence, les présente du moins sous leur véritable jour, sans passion, comme sans prévention ; les détails qu'il renferme peuvent être acceptés avec confiance.

Votre Excellence trouvera également, ci-joint, trois numéros du *Journal* et de la *Revue de Genève*, qui contiennent trois lettres, écrites de Berne par M. James Fazy⁶⁴. La première, véritable chef-d'œuvre d'esprit et de malice, lancée au milieu de l'agitation, comme pour témoigner du peu d'importance qu'il y attache, établit, sous une apparence de badinage, des principes sérieux en matière de liberté religieuse. Les deux autres, d'un ton plus grave, consacrent, par des raisons solides, ces principes et sont empreints d'un caractère de loyauté et d'énergique franchise qui engagent résolument dans l'alliance catholique le chef du gouvernement radical.

J'avais fait parvenir à M. Fazy une lettre, signée par une tierce personne, qui lui signalait les manœuvres dirigées contre lui. Il a compris le piège qu'on lui tendait en l'envoyant comme délégué à la Conférence de Fribourg. Aussi a-t-il décliné cette mission perfide.

Les catholiques, joués par M. Tourte qui leur avait fait des promesses restées sans exécution, ont constitué un Comité chargé de la défense de leurs intérêts. Il avait été question d'assemblée populaire ; la réflexion a fait abandonner ce projet, pour s'en tenir aux voies légales, à la modération. Une pétition a été rédigée par le Comité ; elle est soumise, en ce moment, à la signature des intéressés. Elle a pour but d'obtenir la révocation de l'arrêté du 21 janvier, pris en l'absence de M. Fazy. J'ai l'honneur d'en adresser à Votre Excellence un exemplaire.

On est plus que jamais persuadé que l'agitation suscitée par M. Tourte était un coup monté contre M. Fazy, bien plus que contre l'Evêque. Il a profité de la faiblesse et de la nullité de ses collègues pour faire annuler ce qui avait été décidé le 17, contrairement à sa manière de voir personnelle. Il ne réussira pas dans ses desseins ambitieux.

Cette division dans le Conseil d'Etat donne, naturellement, beaucoup d'espérances aux partisans de l'ancien gouvernement. Le *Journal de Genève*, dans son langage hypocrite, soutient les droits de l'Evêque, dont il se soucie fort peu, avec plus de chaleur encore que l'organe du parti catholique. Le *Démocrate* traite de despotique la mesure qui interdit à Mgr Marilley l'entrée

⁶⁴ Les lettres sont reproduites dans les numéros des 27, 29 et 30 janvier 1856 du *Journal de Genève*.

du Canton. L'un et l'autre invoquent la liberté religieuse qu'ils repoussaient il y a quelques mois.

On répète que M. Fazy est vendu aux Ultramontains et qu'il a vendu Genève à la France. Mais quoique la France soit mise en jeu, nulle part, ni dans la presse, ni dans le public, on ne prononce mon nom ; il n'est question que de la démarche officielle de M. le Curé Dunoyer.

Je crois, Monsieur le ministre, que l'affaire marchera bien et vite et qu'elle aura un bon résultat. M. James Fazy sera fortement soutenu par les catholiques. Il vient de leur donner des gages positifs ; et il est trop habile pour l'avoir fait sans se concerter à l'avance, avec M. Schaller et sans avoir la conviction qu'il y avait des chances réelles de succès, à Fribourg. Ce succès, auquel on croit généralement, le consolidera à Genève, affermira son pouvoir et lui permettra de se débarrasser, tôt ou tard, des rivaux qui le gênent dans sa marche et qui l'empêchent d'accomplir les progrès dont il a conçu la pensée.

Lettre du 1^{er} mars 1856

La question touchant la rentrée de Mgr Marilley à Genève continue à préoccuper vivement la population. Elle fournit chaque jour à la presse locale et aux journaux de la Suisse, qui se constituent ses échos, un aliment dont les passions s'emparent pour entretenir l'irritation dans les esprits.

Les Protestants voient dans le retour de l'Evêque, rentrant comme simple citoyen suisse, une menace cachée d'envahissement de la part des catholiques et ils auront recours à tous les moyens pour soulever contre eux l'intolérance et le fanatisme. Ils sont secondés, dans leurs intrigues, par les hommes ignorants du parti radical, que l'on effraie en leur présentant le fantôme de l'Ultramontanisme, tout prêt à étouffer dans ses bras le antique liberté.

Pour beaucoup de gens, la passion religieuse n'est que le prétexte qui sert à masquer la passion politique. Il y a, au fond de cette agitation, des haines personnelles, des rivalités ambitieuses qui s'adressent plus particulièrement au Chef actuel du gouvernement de Genève. M. James Fazy le sait fort bien ; il est au courant de toutes ces manœuvres et il ne s'en intimide nullement. Il poursuit, avec fermeté et résolution, la lutte qu'il a engagée et marche hardiment à son but, sans s'inquiéter des attaques dirigées contre lui, sans se soucier de compromettre sa popularité, si laborieusement conquise.

Je suis allé le voir à son retour de Berne, Je craignais, malgré les lettres si explicites qu'il avait adressées, de cette ville, aux journaux, qu'il blâmât la conduite tenue par l'Evêque en son absence, qu'il y vit un peu trop de précipitation ; mais ses premières paroles m'ont aussitôt rassuré sur ses dispositions. « Mgr Marilley, m'a-t-il dit, aurait peut-être mieux fait

d'attendre mon arrivée, mais il était dans son droit ; l'arrêté du 17 janvier lui était acquis, il n'a fait qu'user du bénéfice de cette décision ; on ne peut lui en faire un reproche ».

Il m'a parlé avec amertume de la manière dont avait agi M. Tourte et m'a déclaré que rien ne le ferait dévier de la route qu'il avait prise, attendu qu'il s'était placé sur le terrain que lui indiquait sa conscience, celui de la tolérance religieuse. Il a ajouté qu'il comptait développer ouvertement ses principes, dans des articles qu'il signerait, afin qu'on ne pût élever aucun doute sur la sincérité de ses intentions.

Lettre du 19 mars 1856

L'idée de l'annexion de Genève à la France a toujours été, pour les Genevois, un sujet de vive préoccupation. Dans l'opinion de beaucoup de gens, le Congrès qui travaille en ce moment au rétablissement de la paix⁶⁵, doit amener, tôt ou tard, un remaniement de la carte et fonder sur de nouvelles bases l'équilibre européen. Cette opinion, qui rencontre ici de nombreux croyants, donne lieu, nécessairement, à une foule de conjectures : c'est le sujet de tous les entretiens. Les projets que l'on prête depuis longtemps au gouvernement de Sa Majesté l'Empereur sont regardés comme étant sur le point de se réaliser. On s'attend à voir, prochainement, le territoire du Canton transformé en un Département français ; on envisage ce changement comme inévitable et, pour ainsi dire, comme un fait à peu près accompli.

J'ai eu souvent l'occasion de parler, dans ma correspondance, des craintes qui se manifestaient constamment à ce sujet. A mon arrivée dans ce pays, j'ai trouvé tous les esprits sous cette impression. La création d'un poste consulaire, contre lequel s'étaient élevées tant de prévention, était considérée comme une menace et un essai d'envahissement. Non seulement on le disait, mais on l'imprimait dans les feuilles publiques. J'étais envoyé en éclaireur, pour préparer cette mesure. J'avais pour mission de renouveler les difficultés suscitées par les anciens Résidents [de France] à la République [de Genève] et de chercher peut être un prétexte d'insulte pour motiver une invasion.

« Prenez garde à la France », c'était le mot d'ordre de tous les partis. Il retentissait fréquemment dans les discussions qui avaient lieu au Grand Conseil. Les orateurs de clubs s'en faisaient un moyen de popularité et, dans les circulaires électorales, on ne manquait jamais d'évoquer ce fantôme, pour

⁶⁵ A la suite de la guerre de Crimée, le Congrès de Paris s'ouvre le 25 février 1856 et réunit les grandes puissances européennes sous la présidence de Walewski, ministre français des Affaires étrangères, et aboutit à la signature du Traité de paix du 30 mars 1856. GOUTTMAN, A., *La guerre de Crimée 1853-1856, op. cit.*, pp. 445-503.

faire peur aux gens timorés dont on voulait accaparer les suffrages. Partout on voyait la main du gouvernement français. Ainsi, aux dernières élections du mois de novembre, James Fazy, accusé d'avoir vendu Genève à la France était, disait-on, appuyé par de *hautes influences* et j'avais reçu mission de travailler à sa candidature et de distribuer de l'argent aux électeurs, pour tâcher de faire réussir sa nomination. L'absurdité de cette supposition n'était pas même un motif pour empêcher d'y croire.

L'hostilité des Genevois contre la France, que j'ai tant de fois signalées, avait principalement pour cause cette idée d'annexion. J'avais entendu pourtant, dans différentes circonstances, des conservateurs déclarer que le retour de M. James Fazy aux affaires serait pour eux la plus grande calamité et qu'ils préféreraient, de beaucoup, appartenir à la France que de subir cette humiliation. Mais ce langage, inspiré par le découragement ou la colère, n'était pas celui de la majorité. Les hommes de la vieille génération, attachés par un sentiment facile à comprendre à leur ancienne nationalité, au fanatisme de leurs croyances, frémissaient d'indignation à la pensée de voir périr l'une et s'affaiblir la puissance des autres. Aujourd'hui, cette perspective leur paraît biens moins effrayante et ils ne la repoussent plus que faiblement. Le plus grand nombre se montre résigné et tout récemment, à l'occasion de la réunion du Congrès, je les ai entendus s'exprimer sans trop de regrets sur le sort qu'ils supposaient devoir être bientôt réservé à leur Cité.

J'ai déjà fait ressortir, dans une précédente dépêche, les considérations qui avaient pu modifier, chez les gens raisonnables, ces sentiments de répulsion manifestés avec tant de vivacité contre la France. Genève n'est plus la ville qui a jeté, autrefois, tant d'éclat dans le monde ; qui, au point de vue de la Réforme, a joué un rôle si important dans les luttes religieuses et qui, dans son orgueilleuse vanité, se paraît du titre ambitieux de Rome protestante. Son prestige s'est complètement évanoui. Elle a perdu son cachet de splendeur et l'élément catholique, qui s'est développé dans son sein, menace sérieusement d'absorber l'influence protestante qui faisait toute sa force. Minée par le Radicalisme qui a changé toutes ses institutions ; devenue une ville ouverte par le nivellement de ses fortifications ; destinée, par sa position géographique, à servir de centre au réseau de chemins de fer qui relieront la France, la Suisse et la Savoie, elle n'a plus et ne peut plus avoir cette physionomie particulière, exceptionnelle, à laquelle elle avait dû, malgré le peu d'étendue de son territoire, son antique et imposante renommée. Sa nationalité s'efface de jour en jour par le frottement continu qui s'établit entre elle et les étrangers, et la population qui l'envahit doit infailliblement faire prédominer, dans un avenir très rapproché, ses croyances religieuses sur celles qui ont fait de la Cité de Calvin le sanctuaire du protestantisme. Voilà ce que comprennent les hommes qui ne se laissent point aveugler par leur attachement pour un passé qui ne peut plus revenir. Ils sentent que le temps

emporte inévitablement dans sa marche tout ce qui constituait pour eux le culte des souvenirs et ils en font leur deuil, sans amertume et sans murmure.

Tant qu'ils ont pu espérer de faire revivre le système politique qui avait si longtemps dirigé la conduite des anciens Magistrats de la République, ils se sont cramponnés à l'idée de maintenir intacte leur nationalité. De là tous leurs efforts pour ressaisir le pouvoir qu'ils avaient laissé échapper ; de là cette coalition monstrueuse avec le parti socialiste, qui avait pour but de soustraire le pays à la domination du parti radical et de détruire l'influence de son chef, qu'ils redoutaient par-dessus tout, à cause de l'influence de sa popularité. Mais maintenant qu'il est constaté pour eux, par le résultat des dernières élections, que toutes leurs tentatives sont et doivent rester infructueuses, que leur retour aux affaires est plus que jamais impossible, ils n'ont plus le même motif pour désirer le maintien de cette nationalité dont ils étaient si fiers. Bien plus, l'anéantissement de leur indépendance serait un moyen de briser le joug qu'ils sont condamnés à porter et dont ils rougissent. Il y aurait au moins à leurs yeux une compensation au sacrifice qui leur serait imposé. Ils ont, pour M. James Fazy, une profonde haine et se voir gouvernés par lui est une idée qui excite au dernier point leur courroux. Pourtant, ils accepteraient encore plus volontiers sa dictature que celle de ses collègues, car ils ne lui refusent pas une grande capacité et ils consentent à reconnaître qu'il n'est nullement disposé à faire le mal. Mais ils sont persuadés qu'il sera débordé par les hommes de son parti. En cela, ils ne se trompent pas, M. James Fazy jouit encore d'une grande puissance morale, mais ses adhérents le traitent de rétrograde parce qu'il ne les suit pas dans les voies avancées où ils sont engagés. L'âge et l'expérience ont modifié ses opinions; on lui en fait un reproche, comme s'il s'agissait d'un acte de faiblesse et, d'un moment à l'autre, il peut succomber à cette accusation.

Le parti qui cherche à le dominer est composé de tout ce qu'il y a de plus infâme dans la population et, malheureusement, c'est peut-être celui qui arrivera à prendre le dessus. Il exerce déjà une telle pression sur le gouvernement que la feuille qui sert d'organe au pouvoir exécutif pose en principe que « dans un Etat démocratique, le peuple peut faire et défaire à son gré et que toute décision doit préalablement recevoir sa sanction pour devenir exécutable ». C'est la théorie de la force brutale imposant sa volonté au pouvoir.

En présence de déclarations de ce genre, on conçoit que les conservateurs envisagent avec effroi l'avenir qui est réservé au pays et qu'ils puissent accueillir, sans trop de regrets, un changement qui leur offrirait un moyen de salut, moyen extrême sans doute, mais qu'on accepte comme un remède aux maux désespérés.

La situation financière du Canton inspire également de sérieuses inquiétudes. M. James Fazy, pour faire face à toutes les dépenses, à tous les besoins, a proposé au Grand Conseil de voter un emprunt de dix millions. Cet emprunt serait réalisé avec l'aide des capitalistes étrangers ; il permettrait de mettre à exécution tous les projets d'amélioration conçus par l'auteur de la proposition ; mais il engagerait l'avenir et entraînerait la nécessité d'augmenter les impôts, pour subvenir au paiement des intérêts et à l'amortissement du capital. Cette grande mesure financière, utile peut-être pour parer à tous les embarras, fait jeter les hauts cris à ses adversaires. Ils accusent le gouvernement radical de gaspillage ; ils l'accusent de vouloir précipiter le pays dans un abyme.

Au point de vue politique, comme au point de vue des finances, l'annexion à la France serait donc aujourd'hui considérée par la plus grande partie de la population, comme l'unique voie pour sortir de la position où se trouve Genève. Cette opinion, que j'ai souvent été à même de constater, prend une grande consistance parmi les habitants de toutes les classes. Sauf certains conservateurs, à idées opiniâtres, et quelques démagogues dont les principes sont trop opposés à ceux qui dirigent le gouvernement français, l'immense majorité accueillerait avec satisfaction ce changement.

La classe riche, indépendamment de la sécurité qu'elle trouverait pour la conservation de ce qu'elle possède, jouirait, pour l'avenir de ses enfants, de tous les avantages qui sont attachés aux nombreuses carrières ouvertes aux Français. La classe industrielle, particulièrement celle qui s'occupe de la fabrication du commerce de l'horlogerie, considérerait comme un très grand bienfait d'être délivrés des embarras que lui cause le régime des Douanes et, surtout, de la concurrence énorme que lui fait le Canton de Neuchâtel, où cette branche d'industrie a pris de si vastes proportions.

La question des impôts et celle du recrutement ont toujours été les deux points qui faisaient redouter aux Genevois de devenir Français. Aujourd'hui les impôts qu'on paie à Genève sont à peu près aussi élevés que ceux qui pèsent sur les communes de France. L'objection tombe d'elle-même devant ce fait. Reste donc l'obligation de satisfaire à la loi militaire. Mais si les avantages de l'annexion sont généralement appréciés sous tous les autres rapports, ne doivent-ils pas être achetés par quelques charges ? On ne peut, raisonnablement, vouloir profiter des uns sans s'assujettir à supporter les autres.

En résumé, il est devenu évident, pour le plus grand nombre, que le Canton de Genève n'a plus de gouvernement possible, avec les éléments anarchiques qui se sont développés dans le pays ; que le pouvoir, forcé d'obéir à la volonté de la populace, dont il a trop caressé les farouches instincts, n'offre plus ni garantie, ni sécurité ; que, pour échapper à ces

menaces incessantes de désordre qui effrayent justement les honnêtes gens, il n'y a d'autre remède que de se jeter dans les bras d'une grande Puissance qui fasse respecter les principes d'autorité et triompher la légalité, du despotisme des factions.

Voilà quelle est, maintenant, l'opinion exacte de la population. J'avais, depuis longtemps, étudié avec soin ses dispositions et les observations que j'ai eu occasion de faire, en dernier lieu, confirment pleinement ce que j'avais avancé dans mes précédents rapports.

Je crois être dans le vrai, Monsieur le ministre, en faisant connaître à Votre Excellence mes appréciations sur ce grave sujet. J'ai toujours vu les choses sous cette même face et, dans la prévision constante d'un événement qui pouvait un jour se réaliser, j'ai cherché, sans sortir des limites de mes modestes attributions, et en dehors de tout acte officiel, à développer, autant qu'il dépendait de moi, les sentiments et l'influence française. J'ai eu, dans plus d'une circonstance, le bonheur de réussir.

Lettre du 22 mars 1856

La nouvelle de la naissance du Prince impérial⁶⁶ a causé une vive joie aux Français qui résident à Genève et tous ceux que j'ai vus à cette occasion m'ont exprimé, de la manière la plus chaleureuse, les sentiments de bonheur, qu'ils ont éprouvé en apprenant ce nouveau bienfait de la Providence. J'ose vous prier de vouloir bien déposer, aux pieds du Trône, leurs respectueuses félicitations et les miennes et l'hommage sincère des vœux que nous formons tous pour la prospérité de leurs Majestés impériales, si intimement liée à celle de la France entière.

Cet heureux événement est venu à ma connaissance, et à la leur, uniquement par les journaux du pays. La légation de France à Berne, qui a dû en être informée immédiatement, n'a pas jugé à propos, à ce qu'il paraît, de transmettre à Genève cette importante nouvelle. Tout récemment, M. de Salignac-Fénélon faisait jouer le télégraphe pour me réclamer une pièce *qu'il avait sur son bureau* ; il aurait pu, je le crois, dans une circonstance aussi solennelle, se servir avec plus d'utilité de la même voie pour faire parvenir à nos nationaux, par mon entremise, une nouvelle qui les intéressait à un si haut degré. Tous l'attendaient avec anxiété ; tous s'adressaient à moi pour la connaître et ils ont eu de la peine à comprendre que l'Agent qui les représente

⁶⁶ Napoléon Eugène Louis Jean Joseph (1856-1879), dit Louis-Napoléon Bonaparte, naît le 16 mars 1856. Il est le fils de l'Empereur Napoléon III et de son épouse Eugénie (1826-1920).

fût obligé d'attendre, comme eux, que cette information lui arrivât par la presse genevoise.

J'aurais désiré, Monsieur le Ministre, que ce grand événement auquel toute l'Europe a pris part, fût célébré de manière à permettre aux Français de témoigner publiquement leur enthousiasme ; mais je n'avais pas de mission officielle pour provoquer une démonstration. Sur la demande de plusieurs Français, j'ai parlé officieusement à M. James Fazy de faire chanter un *Te Deum* dans l'église catholique de Saint-Germain et je lui ai dit que pour ne pas réveiller contre lui les accusations de complaisance intéressée envers la France, je me tiendrais derrière le rideau et ferais agir le Président de la Société française et celui de la Société des Anciens militaires. Il m'a répondu aussitôt qu'il verrait avec plaisir ce qui serait fait dans ce but ; mais qu'une demande d'autorisation était inutile et qu'il suffirait de s'entendre à ce sujet avec le Curé, M. Dunoyer. Je suis allé immédiatement voir ce dernier. Il m'avait tant de fois exprimé ses sentiments pour la France et pour S. M. l'Empereur que je me doutais pas qu'il s'empressât d'accueillir une ouverture de ce genre, surtout après avoir acquis la certitude du bon vouloir de M. Fazy.

A mon grand étonnement, j'ai rencontré de sa part de l'hésitation. Il m'a fait des objections, dont aucune ne pouvait être sérieuse et m'a manifesté surtout la crainte de blesser les *conservateurs* en ajoutant, toutefois, qu'il était bien maître de chanter, dans son église, ce qui lui convenait, sans que le gouvernement eût même à s'en mêler. Surpris de cette pusillanimité, peu d'accord avec l'ardeur déployée dans une autre circonstance, où la crainte des conservateurs n'avait pas excité autant de prudence, je n'ai pas insisté.

M. James Fazy m'a demandé le résultat de ma démarche ; je le lui ai fait connaître franchement. Il a partagé mon étonnement et m'a dit : « Si vous en rendez compte, dites au moins que, *de notre côté*, il n'y a pas eu le moindre obstacle ». Je le lui ai promis, et je m'acquitte de cette promesse.

J'ai eu l'honneur d'envoyer à Votre Excellence une adresse de félicitations qui a été remise par le Comité de la Société des Anciens militaire de l'Empire. Une circonstance comme celle-ci ne pouvait passer sans raviver en eux le culte de leurs souvenirs et ils ont saisi, avec empressements, cette occasion pour donner une nouvelle marque de leur dévouement à la Dynastie Impériale.

Cette dépêche est la dernière adressée à Walewski par Jules Zanole, portée à notre connaissance.

Das Strafrecht im Kanton Uri

Hartnäckiger Widerstand gegen den rechtsstaatlichen Wandel

Einleitung

Mit dem «Peinlichen Gesetzbuch der Helvetischen Republik» erhielt die Schweiz am 4. Mai 1799 erstmals ein einheitliches Strafgesetzbuch. Die Mediationsakte vom 19. Februar 1803 stellte die Souveränität der Kantone wieder her und damit auch die kantonale Gesetzeshoheit¹. Dreiundzwanzig² Kantone nutzten die Kompetenz zu legiferieren zum Erlass kantonalen Strafgesetzbücher. Dem Kanton Uri gelang die Kodifikation seines Strafrechts trotz mehreren Versuchen nicht³. Mit dem Inkrafttreten des eidgenössischen Strafgesetzbuches am 1. Januar 1942 erhielt der Kanton Uri erstmals – seit 1803 – wieder ein zusammenhängendes Strafrecht⁴. Die Urner hatten die Gesetzesvorlage von 1938 noch mit grosser Mehrheit abgelehnt.

Wieso bevorzugten die Urner immer wieder das lückenhafte, rudimentäre und verstreute Strafrecht im Landbuch gegenüber Vorlagen, die nicht zuletzt die Bürger vor richterlicher Willkür hätten schützen können? Interessant und paradox zugleich ist, dass es die Urner Bevölkerung in der Hand gehabt hätte – sowohl bei den kantonalen Bemühungen im 19. Jahrhundert als auch bei der eidgenössischen Vorlage über das Strafgesetzbuch von 1938 –, für eine rechtssicherere Gerichtspraxis einzustehen. Das Urner Volk lehnte aber sämtliche Vorstösse ab. Vorliegende Arbeit sucht einerseits nach Erklärungen für das ablehnende Verhalten der Urner Bevölkerung, andererseits soll sie einen Überblick über die Entwicklung der Kodifikationsbemühungen auf kantonaler wie auch auf nationaler Ebene geben⁵.

* Bachelor en relations internationales

¹ CARLEN, Louis, *Rechtsgeschichte der Schweiz. Eine Einführung*. 3. Aufl., Bern, Francke, 1988, S. 41-42.

² Bis zum Inkrafttreten des eidgenössischen Strafgesetzbuches (1942) erliessen sämtliche Kantone (mit Ausnahme von Uri und Nidwalden) kantonale Strafgesetzbücher.

³ Mit Kodifikation wird die einheitliche strukturierte Zusammenfassung des Rechtsstoffs eines bestimmten Sachgebietes bezeichnet (*Ibid.*, S. 95)

⁴ PAHUD DE MORTANGES, René, *Schweizerische Rechtsgeschichte. Ein Grundriss*. Zürich, Dike, 2007, S. 216.

⁵ Die folgende Arbeit untersucht nur die Entwicklung des materiellen Strafrechts und nicht jene des Strafprozessrechts. Dieses Thema wurde von Robert Regli bereits untersucht. (REGLI, Robert, *Das ernerische Strafverfahren*. Altdorf, Dissertation, Universität Freiburg, 135 S.)

Wieso wählte ich dieses Thema? Dr. Hans Stadler, Verfasser der «Geschichte des Landes Uri», machte mich auf das noch unerforschte Thema «Strafrecht im Kanton Uri» aufmerksam. Es gibt tatsächlich keinen Überblick über die Entwicklung des Urner Strafrechts. Während der Arbeit entdeckte ich zudem auch persönliche Gründe. In einem kleinen Urner Bergdorf aufgewachsen, erlebte ich hautnah die Spannung zwischen Tradition und Moderne. Die Studienzeit im internationalen Genf half mir, aus grösserer Distanz die Geschichte Uris und den tiefgreifenden Wandel meines Heimatkantons als eine dauernde Herausforderung zwischen Modernität und traditionellen Werten zu verstehen.

1. Das Strafrecht und das Urner Landbuch

Seit dem Spätmittelalter sind in einzelnen ländlichen Gebieten der ehemaligen Eidgenossenschaft, die über ein gemeinsames Recht und eine eigene Landesobrigkeit verfügten, sogenannte Landbücher entstanden. Ein Landbuch ist eine sehr alte Form der Gesetzes-Sammlung⁶. Über die Entstehung des ersten Landbuchs von Uri ist wenig bekannt. Die erste Version erschien wahrscheinlich im Jahre 1607 oder 1608⁷. Eine gedruckte Version erschien von 1823 bis 1868 in sechs Bänden. Eine letzte Serie in 13 Bänden folgte zwischen 1892 und 1962⁸. Das «Urner Rechtsbuch» löste 1976 das Landbuch ab. Es handelte sich um eine systematische Rechtssammlung des Kantons.

Im Landbuch fand man zwar verstreut einige Strafartikel. Diese bildeten jedoch kein einheitlich zusammenfassendes Strafrecht⁹. Die rudimentären Rechtssatzungen waren äusserst allgemein gehalten. Sie liessen dem Richter breitesten Ermessensraum¹⁰. Viele überholte Strafbestimmungen wurden in

⁶ TÖNGI, Claudia, «Das ernerische Strafverfahren im 19. Jahrhundert. Zwischen obrigkeitlicher Herrschaftspraxis und alltäglicher Konfliktregelung» in *Historisches Neujahrsblatt*. Nr. 53, Altdorf, Historischer Verein Uri, 2000, S. 8.

⁷ OTT, Friedrich, «Rechtsquellen von Uri» in *Zeitschrift für Schweiz. Recht*. Nr. 11, Basel, 1864, S. 6.

⁸ TÖNGI, Claudia, «Das ernerische Strafverfahren im 19. Jahrhundert». *op. cit.*, S. 8.

⁹ PFENNINGER, Heinrich, *Das Strafrecht der Schweiz*. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1890, S. 108.

¹⁰ STADLER-PLANZER, Hans, *Karl Emmanuel Müller (1804-1869)*. Schattdorf, Uranos Verlag, 1999, S. 255.

den Landbüchern übernommen, jedoch nicht mehr angewendet¹¹. Anstatt sie zu ersetzen, fügte man neue hinzu und liess die alten stehen¹².

Nebst den verstreuten Strafbestimmungen spielte auch die tradierte Gerichtspraxis eine wesentliche Rolle¹³. Die Urner Richter waren unter diesen Umständen auch gezwungen, «fremde Strafgesetzbücher» für die Urteilsfindung zurate zu ziehen. Zum Beispiel jenes von Luzern¹⁴. Die Bürger waren der richterlichen Willkür vollumfänglich ausgeliefert¹⁵.

Das Fehlen des kodifizierten Strafrechts wurde seit Beginn des 19. Jahrhunderts insbesondere von Angehörigen der juristischen Behörden regelmässig beanstandet und kritisiert. Im Jahre 1850 sollen sich die Richter des neu geschaffenen Kriminalgerichtes längere Zeit geweigert haben zu tagen, da es ohne Gesetz keinen Grund gab zur Versammlung¹⁶. Es drängte sich eine Anpassung des Urner Strafrechts an die Anforderungen der kommenden Zeit auf.

2. Bemühungen zur Kodifikation des Urner Strafrechts

2.1 Das Scheitern der kantonalen Strafgesetzbildung 1851/52

Am 5. Mai 1850 gab sich Uri erstmals eine systematisch kodifizierte Kantonsverfassung. Art. 73 verlangte die Erlassung eines Strafgesetzes¹⁷. Zur Ausarbeitung der Kantonsverfassung und der wichtigsten damit zusammenhängenden Gesetze wählte die Landsgemeinde¹⁸ 1849 eine Gesetzesrevisionskommission. Im Februar 1851 richtete der Regierungsrat eine Einladung an die Kommission, «dem gänzlichen Mangel eines Kriminalgesetzes irgendwie Abhilfe zu verschaffen»¹⁹. Daraufhin beauftragte die Gesetzesrevisionskommission den Experten Konstantin Siegwart-Müller (1801-1869) mit

¹¹ Welche Strafartikel aus welchen Jahren stammen, ist schwierig zu bestimmen. In einem Artikel in der *Gotthard-Post* ging man davon aus, dass die meisten aus der Zeit zwischen 1750 bis 1820 stammen. (*Gotthard-Post*, 1938, Nr. 26)

¹² MUHEIM, Gustav, *Uebersicht der Entwicklung des Strafrechts und Gefängniswesens im Kanton Uri*. Aarau, 1890. S. 27.

¹³ PAHUD DE MORTANGES, René, *Schweizerische Rechtsgeschichte*. op. cit., S. 216.

¹⁴ PFENNINGER, Heinrich, *Das Strafrecht der Schweiz*. op. cit., S. 113.

¹⁵ STADLER, Johann J., «Landammann und Ständerat Gustav Muheim (1851-1917) von Altdorf. Ein Beispiel konservativer Politik um die Jahrhundertwende» in *Historisches Neujahrsblatt*. Nrn. 26/27, Altdorf, Historischer Verein Uri, 1972, S. 94.

¹⁶ *Urner Wochenblatt*, 1938, Nr. 52.

¹⁷ STADLER-PLANZER, Hans, *Karl Emmanuel Müller (1804-1869)*. op. cit., S. 255.

¹⁸ Die Landsgemeinde war bis zu ihrer Abschaffung im Jahre 1928 die souveräne und gesetzgebende Behörde des Kantons Uri.

¹⁹ STADLER-PLANZER, Hans, *Die Gerichtsverfassung des Kantons Uri 1803 bis heute*. Altdorf, Unveröffentlichtes Manuskript, 1974, S. 24.

der Aufgabe, einen Kriminalstrafgesetzentwurf für den Kanton Uri zu erarbeiten²⁰. Dieser befasste sich schon früher mit dem Urner Strafrecht. Er veröffentlichte 1833 eine umfangreiche Studie²¹. Siegwart-Müller nahm die Aufgabe an²². Bereits am 4. April 1851 lag dem Landrat ein Entwurf vor, den dieser ohne grosse Änderungen der Landsgemeinde vom 4. Mai 1851 vorlegte²³. Es scheint im Vorfeld eine starke Opposition gegeben zu haben, so dass sich die Regierung entschied, diesen Abstimmungsunterlagen eine «Warnung an das liebe Landvolk von Uri» beizulegen, um den vorliegenden Entwurf zu verteidigen²⁴. Jedoch ohne Erfolg. Die Landsgemeinde wies den Entwurf zur Überarbeitung an den Landrat zurück²⁵. Die Überarbeitung hatte eine Verschärfung der Strafe in einigen Punkten zur Folge, zum Beispiel für Diebstahl oder für wiederholten Ehebruch²⁶. Der revidierte Entwurf²⁷ wurde an der nächsten Landsgemeinde vom 2. Mai 1852 erneut dem Volk unterbreitet und ebenfalls mit grosser Mehrheit abgewiesen²⁸. Die *Luzerner Zeitung* schrieb, dass die Vorlage nach viereinhalb Stunden unruhiger Debatte verworfen worden sei. Die Landsgemeinde soll auch nicht ohne Exzesse abgelaufen sein, so habe sogar das Militär einschreiten müssen. Das Urner Volk lasse sich so ein detailliertes, strenges Gesetz nicht gefallen²⁹. Die *Schwyzer Zeitung* sah den Hauptgrund für das Nein zum Kriminalstrafgesetz in der konservativen Gesinnung des Volkes, das dem «Grundsatz folgte, beim Alten zu bleiben»³⁰.

²⁰ STADLER-PLANZER, Hans, *Karl Emmanuel Müller (1804-1869)*. *op. cit.*, S. 255.

²¹ SIEGWART-MÜLLER, Konstantin, *Das Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell*. St. Gallen, Bureau des Freimütigen, 1833, 150 S.

²² STADLER-PLANZER, Hans, *Karl Emmanuel Müller (1804-1869)*. *op. cit.*, S. 255.

²³ STADLER-PLANZER, Hans, *Die Gerichtsverfassung des Kantons Uri 1803 bis heute*. *op. cit.*, S. 24.

²⁴ Flugblatt «Eine Warnung an das liebe Landvolk von URI», 1852, in Staatsarchiv Uri, R-361-11/22.

²⁵ *Amtsblatt des Kantons Uri*, Altdorf, 1851, S. 94.

²⁶ STADLER-PLANZER, Hans, *Karl Emmanuel Müller (1804-1869)*. *op. cit.*, S. 257.

²⁷ Der Entwurf umfasst 48 Paragraphen, die in acht Artikel aufgelistet sind. Jedem Straftatbestand ist eine Minimal- und Maximalstrafe zugewiesen. Damit wurde dem richterlichen Ermessen ein gewisser Spielraum ermöglicht. Der Entwurf enthält erschwerende und erleichternde Umstände. (*Revidierter Entwurf eines Kriminalstrafgesetzes für den Kanton Uri*, 1852, in Staatsarchiv Uri, R- 361-11/22.) Siegwart schrieb über sein Werk, dass er sich an die Rechtstradition in Uri angelehnt und sich sowohl in der Benennung der Strafen als auch in der Benennung der Verbrechen am bisherigen Strafrecht orientiert habe. So findet man im Entwurf Strafen wie Pranger, Körper- und Todesstrafe, die in der damaligen Strafpraxis noch weit verbreitet waren. (STADLER-PLANZER, Hans, *Karl Emmanuel Müller (1804-1869)*. *op. cit.*, S. 256.)

²⁸ *Amtsblatt des Kantons Uri*, Altdorf, 1852, p. 77. *Luzerner Zeitung*, 1852, Nr. 54.

²⁹ *Luzerner Zeitung*, 1852, Nr. 53.

³⁰ *Schwyzer Zeitung*, 1852, Nr. 105.

Die ganze Problematik verschwand aber keineswegs von der Tagesordnung und wurde von verschiedener Seite kritisiert. So rügte der Ständerat Johann Jakob Blumer (1819-1875) von Glarus im Jahre 1859 in einem Bericht das Fehlen eines Strafgesetzbuches mit klaren Bezeichnungen der Delikte und der dazugehörigen Strafen³¹. Auch die Urner Strafrichter klagten immer wieder über die fehlende gesetzliche Grundlage und die daraus folgende Schwierigkeit, angemessene Strafen auszusprechen³².

2.2 Weitere Bemühungen zwischen 1860 und 1865

Trotz der Niederlagen in den 1850er Jahren entschied sich die Regierung, die Arbeit an einem Strafgesetzbuch wieder aufzunehmen. Der Landrat stimmte dem Vorhaben am 6. März 1860 zu, und am 6. Juni 1861 nahm eine Strafkommision die Arbeit auf. Zuvor dokumentierte sie sich gründlich mit ausserkantonalen Gesetzesvorbildern. Als Vorlage für die Redaktion dienten die strafrechtlichen Gesetze (oder deren Entwürfe) der Kantone Bern, Zürich, Luzern, Schwyz, Obwalden, Graubünden, Aargau, Appenzell-Ausserrhoden, Wallis, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen, St. Gallen³³. Als Hauptvorlage diente jedoch das Luzerner Gesetz³⁴. Ende 1865 war der Entwurf fertiggestellt und konnte zu Beginn des folgenden Jahres dem Regierungsrat zugestellt werden³⁵. Am 9. November 1866 setzte der Regierungsrat den Entwurf mit einigen Änderungsvorschlägen auf die Traktandenliste des Landrats. Der Landrat stimmte zwar der Traktandenliste am 27. November 1866 zu, beschloss aber Nichteintreten auf die Vorlage und wies das Geschäft an die Regierung zurück³⁶. Ohne offensichtlichen Grund verlief das Unternehmen im Sand, und der Kanton Uri kam nicht über einen Entwurf hinaus³⁷. Den Urner Richtern standen weiterhin lediglich verstreute Bestimmungen im alten Landbuch zur Urteilsfindung zur Verfügung.

³¹ STADLER-PLANZER, Hans, *Die Gerichtsverfassung des Kantons Uri 1803 bis heute. op. cit.*, S. 26.

³² STADLER-PLANZER, Hans, *Karl Emmanuel Müller (1804-1869). op. cit.*, S. 258.

³³ STADLER-PLANZER, Hans, *Die Gerichtsverfassung des Kantons Uri 1803 bis heute. op. cit.*, S. 27-28.

³⁴ PFENNINGER, Heinrich, *Das Strafrecht der Schweiz. op. cit.*, p. 109.

³⁵ STADLER-PLANZER, Hans, *Die Gerichtsverfassung des Kantons Uri 1803 bis heute. op. cit.*, S. 28.

³⁶ *Ibid.*, S. 29-30.

³⁷ Der Entwurf war wesentlich umfassender als derjenige von Siegwart. Er beinhaltete 173 Artikel und war in einen allgemeinen Teil und einen besonderen Teil unterteilt. Die früher üblichen Leibes- und Ehrenstrafen figurieren nicht mehr unter den Straforten. Jedoch konnte die Todesstrafe für besonders schlimme Verbrechen wie Mord und Brandstiftung immer noch verhängt werden. (*Entwurf eines Kriminalstrafgesetzes für den Kanton Uri*, 1865, in Staatsarchiv Uri, R- 361-11/42)

2.3 Ein letzter Versuch 1894

Die Bemühungen um die Schaffung eines kantonalen Strafgesetzbuches lebten nach der Revision der Kantonsverfassung 1888 wieder auf³⁸. Anlässlich der 1889 in Altdorf durchgeführten Tagung des Schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängniswesen erklärte der vorsitzende Landammann³⁹ und Justizdirektor Gustav Muheim⁴⁰ (1851-1917), man werde «mit neuem Mute und neuer Zuversicht am Ausbau der Strafgesetzgebung arbeiten, auf dass sie durch unsere eigene Thatkraft aus den Trümmern vergangener Bestimmungen bald mit neuem Leben und frischem Geiste erstehen»⁴¹. Muheim beauftragte den Zürcher Rechtsgelehrten Heinrich Pfenninger (1846-1896), ein Urner Strafgesetzbuch mit Motiven auszuarbeiten⁴². Über die Entstehung des Entwurfs ist jedoch wenig bekannt. Das Werk war 1894 vollendet und wurde der Urner Regierung überreicht⁴³.

Zur Weiterbearbeitung des Entwurfs⁴⁴ wurde wiederum eine Kommission eingesetzt. In seinem Briefwechsel mit Heinrich Pfenninger bemängelte Gus-

³⁸ STADLER, Johann J., «Landammann und Ständerat Gustav Muheim (1851-1917) von Altdorf». *op. cit.*, S. 94.

³⁹ Als Landammann bezeichnet man den Vorsitzenden der Kantonsregierung in einigen Kantonen.

⁴⁰ Im Jahre 1890 urteilte Gustav Muheim über den Entwurf: «Dieser Entwurf verdient das Zeugnis, vollständig und klar zu sein und in seinen Strafen eine richtige Mitte einzuhalten. Ich stehe nicht an, meiner Ansicht dahin Ausdruck zu geben, dass die Annahme dieses Entwurfes einen grossen und guten Fortschritt in der kantonalen Strafjustiz bedeutet haben würde.» (MUHEIM, Gustav, *Uebersicht der Entwicklung des Strafrechts und Gefängniswesens im Kanton Uri. op. cit.*, S. 29.)

⁴¹ *Ibid.*, S. 39.

⁴² STADLER, Johann J., «Landammann und Ständerat Gustav Muheim (1851-1917) von Altdorf». *op. cit.*, S. 95.

⁴³ *Ibid.*, S. 96.

⁴⁴ Der Band gliederte sich in ein Vorwort (S. V-VIII), den eigentlichen Gesetzesentwurf (S. 1-38) und in die Motive (S. 39-157). Der eigentliche Gesetzesentwurf bestand aus 72 Artikeln. Er gliederte sich in einen Ersten Teil (Allgemeine Bestimmungen) und einen Zweiten Teil (Von den einzelnen Verbrechen). Eine den Motiven beigegebene Tabelle enthielt den oberen Strafraum für jedes einzelne Delikt. Der Entwurf legte sich im Hinblick auf die Frage der Todesstrafe nicht fest. Bemerkungen in den Motiven lassen vermuten, dass Pfenninger sehr wohl damit rechnete, dass das Volk von Uri die Todesstrafe beibehalten wolle. (Pfenninger, Heinrich, *Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Kanton Uri, im Auftrage der Regierung ausgearbeitet mit Motiven*. Frauenfeld, 1894.) Diese wurde durch die Bundesverfassung von 1874 untersagt. Der Verfassungsartikel wurde jedoch schnell wieder in Frage gestellt. So kam es am 18. Mai 1879 zur Volksabstimmung über die Wiedereinführung der Todesstrafe. Die Stimmbürger entschieden sich für die Wiedereinführung. Im Kanton Uri lag der Ja-Anteil bei 93 Prozent. Nun wurde es wieder den Kantonen überlassen, die Todesstrafe einzuführen oder nicht. Der Kanton Uri entschied sich für die Wiedereinführung für

tav Muheim, dass die Kommission zu selten einberufen werde und nur schwerfällig arbeite. Ohne dass man die Gründe mit Sicherheit bestimmen kann, blieb auch dieser Neuansatz ohne Erfolg.

Die 1898 in der Volksabstimmung angenommene Bundeskompetenz im Bereich des Strafrechts machte das Ende der kantonalen Strafgesetzbücher absehbar⁴⁵. Eine weitere kantonale Vorlage hätte im Kanton Uri wohl geringe Chancen gehabt. Weitere Bemühungen blieben folglich aus⁴⁶. Zu diesem Zeitpunkt verfügten neben Uri nur Nidwalden und Appenzell Innerrhoden über kein kodifiziertes Strafrecht⁴⁷. Die Urner Richter halfen sich bei der Urteilsfindung damit aus, Gesetze anderer Kantone und ab 1918 den bundesrätlichen Entwurf zum schweizerischen Strafgesetzbuch zu Hilfe zu ziehen⁴⁸.

3. Der lange Weg zum einheitlichen Strafgesetzbuch

3.1 Die Strafrechtsreformen im 19. Jahrhundert

In der Schweiz stellte die Gesetzgebungskompetenz im Strafrecht für die Kantone seit dem Zusammenbruch der Helvetik im Jahre 1803 ein zentrales Element staatlicher Souveränität dar. Strafrechtsreformen vollzogen sich zunächst auf kantonaler Ebene. Im Verlauf des 19. Jahrhunderts nutzten die Kantone die wiedererlangte Gesetzeshoheit zum Erlass eigener Strafgesetzbücher⁴⁹. Die starke Fragmentierung des schweizerischen Strafrechts (mit unterschiedlichen Straftatbeständen, Instanzen und Sanktionen) wurde als zunehmend unzeitgemäss wahrgenommen.

Die Nachteile dieses Rechtszustands wurden vor allem durch die Einführung der Niederlassungsfreiheit in der Bundesverfassung von 1848 offensichtlich⁵⁰. Der Verfassungsentwurf von 1872 sah eine Bundeskompetenz in

schwere Delikte wie Mord und Brandstiftung. (Fryberg, Stefan, *Strube Zeiten, Uri 1900-2000*. Altdorf, Baumann & Fryberg AG, 2003, S. 64.)

⁴⁵ PAHUD DE MORTANGES, René, *Schweizerische Rechtsgeschichte. op. cit.*, S. 216.

⁴⁶ WALDER-BOHNER, Hans Ulrich, «Jakob Heinrich Pfenningers Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Kanton Uri». *op. cit.*, S. 196.

⁴⁷ PAHUD DE MORTANGES, René, *Schweizerische Rechtsgeschichte. op. cit.*, S. 216.

⁴⁸ STADLER-PLANZER, Hans, *Die Gerichtsverfassung des Kantons Uri 1803 bis heute. op. cit.*, S. 30.

⁴⁹ HOLENSTEIN, Stefan, «Emil Zürcher (1850-1926). Leben und Werk eines bedeutenden Strafrechtlers. Unter besonderer Berücksichtigung seiner Verdienste um die Entwicklung des schweizerischen Strafgesetzbuches» in *Zürcher Studien zur Rechtsgeschichte*, Nr. 32. Zürich, Schulthess, 1996, S. 350-351.

⁵⁰ Bereits bei der Beratung der Bundesverfassung stellte der Kanton Solothurn den Antrag, die Gesetzgebung über Verbrechen und deren Bestrafung dem Bund zu über-

den Bereichen des Straf- und Zivilrechts vor, wurde jedoch von Volk und Ständen abgelehnt⁵¹. Die Bestrebung der Rechtszentralisation war wohl ein wichtiger Grund für die Ablehnung der Verfassungsrevision⁵². Die Bundesverfassung von 1874 wurde schlussendlich angenommen, jedoch ohne weitreichende Kompetenz im Bereich des Straf- und Zivilrechts.

Immer mehr Rechtspraktiker und Wissenschaftler bemängelten die offenkundigen Diskrepanzen zwischen den einzelnen kantonalen Strafgesetzbüchern⁵³. Eine Vorreiterstellung, um diesem Chaos Abhilfe zu schaffen, kam in dieser Hinsicht dem Schweizerischen Verein für Straf- und Gefängniswesen zu. Dieser befürwortete im Jahre 1881 klar die Vereinheitlichung des Strafrechts nach der Überzeugung, *«dass ein wirksamer und erfolgreicher Kampf gegen das Verbrechen nicht möglich ist, solange die Zersplitterung der kantonalen Strafgesetzgebung fortbesteht»*. Der Verein ersuchte den Bundesrat, *«die Vorarbeiten für die Vereinheitlichung des Strafrechts an die Hand nehmen zu wollen»*⁵⁴. Der Bundesrat beauftragte im Hinblick auf eine mögliche Vereinheitlichung Carl Stoss (1849-1934), damals Professor in Bern, mit den wissenschaftlichen Vorarbeiten⁵⁵.

Jedoch fehlte noch immer eine verfassungsrechtliche Grundlage, die ein umfassendes Legiferieren im Bereich des Strafrechts auf Bundesebene erlaubt hätte.

3.2 Die verfassungsrechtliche Grundlage 1898

Die Bundeszuständigkeit für das Strafrecht wurde erst in der Volksabstimmung vom 13. November 1898 geschaffen. Volk und Stände nahmen an diesem Tage den Art. 64^{bis} in die Bundesverfassung auf (mit einem Volksmehr von 72.4%). Damit wurde dem Bund das Recht zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des materiellen Strafrechts übertragen⁵⁶ und der Auftrag erteilt, sich um die Vereinheitlichung zu kümmern⁵⁷.

tragen. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt. (PAHUD DE MORTANGES, René, *Schweizerische Rechtsgeschichte. op. cit.*, S. 231.)

⁵¹ RAPPARD, William E., *Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1848-1948*. Zürich, Polygraphischer Verlag, 1948, S. 318.

⁵² HOLENSTEIN, Stefan, «Emil Zürcher (1850-1926)». *op. cit.*, S. 351.

⁵³ PAHUD DE MORTANGES, René, *Schweizerische Rechtsgeschichte. op. cit.*, S. 231.

⁵⁴ HOLENSTEIN, Stefan, «Emil Zürcher (1850-1926)». *op. cit.*, S. 354.

⁵⁵ SCHWANDER, Vital, *Das Schweizerische Strafgesetzbuch*. Zürich, Polygraphischer Verlag, 1964, S. 2.

⁵⁶ Auch hier befürchtete die Opposition, dass die Rechtseinheit einen verhängnisvollen Schritt zum Einheitsstaat darstelle. (HOLENSTEIN, Stefan, «Emil Zürcher [1850-1926]». *op. cit.*, S. 405.)

⁵⁷ RAPPARD, William E., *Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1848-1948. op. cit.*, S. 359-361.

Bis der Bund von dieser Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch machte, dauerte es allerdings noch beinahe 40 Jahre. Nach endlosen Vorbereitungen, Forschungen und Beratungen, nahm die Bundesversammlung am 21. Dezember 1937 das Strafgesetzbuch an⁵⁸. Doch bereits zu Beginn des Jahres 1938 setzte eine Referendumsbewegung durch Föderalisten ein. Ein Referendum wurde erfolgreich gegen den Gesetzesvorschlag lanciert und somit kam es am 3. Juli 1938 zur Abstimmung für oder gegen die Vereinheitlichung des Strafrechts⁵⁹.

3.4 Die Volksabstimmung vom 3. Juli 1938

Das Schweizerische Strafgesetzbuch nahm am 3. Juli 1938 die Klippe der Volksabstimmung nur mit Mühe. Obwohl die Verfassungsgrundlage 1898 mit grosser Mehrheit angenommen worden war (72,4 %), fand die Gesetzesvorlage nur knapp die Mehrheit (53,5 %). Die Mehrheit der Stände (12,5 gegenüber 9,5) verwarf die Vorlage⁶⁰. Da es sich nicht um eine Verfassungsrevision, sondern um ein Bundesgesetz handelte, entschied über die Annahme nur die Volksmehrheit (einfaches Mehr).

Volle 40 Jahre, 1898 bis 1938, kämpfte man im Volk und im Parlament um die Verwirklichung der Einheit des schweizerischen Strafrechts. Es trat am 1. Januar 1942 – genau 30 Jahre nach dem Zivilgesetzbuch – in Kraft⁶¹. Wie zu erwarten war, verwarf die Urner Bevölkerung die Gesetzesvorlage.

3.5 Die Abstimmungsergebnisse im Kanton Uri

65 % der Urner Stimmbürger sprachen sich gegen das eidgenössische Strafgesetzbuch aus. Einzig die Gemeinden Erstfeld, Andermatt und Hospental stimmten der Vorlage zu. Alle anderen Gemeinden verwarfen eindeutig, mit Ausnahme von Altdorf, wo es genau gleichviele Stimmen dafür und dagegen gab⁶². Die Opposition kam vor allem von der katholisch-konservativen Volkspartei, aber auch von der katholischen Kirche⁶³. Die Argumente vor der Abstimmung in der Urner Presse geben einen guten Überblick über die Streitpunkte und Argumente für und gegen die Vereinheitlichung des Strafrechts.

⁵⁸ SCHWANDER, Vital, *Das Schweizerische Strafgesetzbuch*. op. cit., S. 2.

⁵⁹ PAHUD DE MORTANGES, René, *Schweizerische Rechtsgeschichte*. op. cit., S. 233.

⁶⁰ HOLENSTEIN, Stefan, «Emil Zürcher (1850-1926)». op. cit., S. 523.

⁶¹ PAHUD DE MORTANGES, René, *Schweizerische Rechtsgeschichte*. op. cit., S. 233.

⁶² *Amtsblatt des Kantons Uri*. Altdorf, 1938, S. 453.

⁶³ *Urner Wochenblatt*, 1938, Nrn. 45, 49, 51. *Gotthard-Post*, 1938, Nrn. 27, 28.

4. Pro- und Kontra-Argumente in der Urner Presse

1938 gab es nur zwei Urner Zeitungen: auf der einen Seite das katholisch-konservative *Urner Wochenblatt* und auf der anderen Seite die radikale, freisinnig ausgerichtete *Gotthard-Post*. Das *Urner Wochenblatt* wurde 1876 durch den katholisch-konservativen Politiker Gustav Muheim gegründet. Martin Gamma (1856-1894) erschuf mit der *Gotthard-Post* 1892 einen Gegenpol zum *Urner Wochenblatt*. Die beiden Zeitungen standen in scharfer Konkurrenz. Das *Urner Wochenblatt* erschien bis 1936 einmal, danach zweimal wöchentlich. Die *Gotthard-Post* erschien wöchentlich⁶⁴.

Das *Urner Wochenblatt*⁶⁵ – das gewichtige Sprachrohr der katholisch-konservativen Volkspartei und der Kirchen – empfahl den Urner Bürgern die Ablehnung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs und brachte ausschliesslich Argumente dagegen vor. Die *Gotthard-Post* kämpfte für die Vereinheitlichung des Rechts und brachte die Argumente für die Gesetzesvorlage vor.

Die folgenden Pro- und Kontra-Argumente wurden in diesen Medien häufig aufgeführt. Sie stammen aus den Zeitungen vom 8. Juni 1938 bis 8. Juli 1938.

4.1 Die Argumente gegen eine Vereinheitlichung des Strafrechts

Die Kontra-Argumente dominierten während der politischen Auseinandersetzung. Den Befürwortern des Strafrechts gelang es nicht, die gegnerische Mehrheit in Uri zu überzeugen. Das *Urner Wochenblatt* hob mehrmals hervor, dass die finanziellen Auswirkungen des Gesetzes im Hinblick auf den Strafvollzug zu wenig geprüft worden seien⁶⁶. Das Gesetz sei zudem zu kompliziert und zu detailliert⁶⁷. Doch noch häufiger wurden die folgenden Argumente bezüglich der Bedrohung des Föderalismus und der gemeinschaftlichen Sitten aufgeführt.

⁶⁴ ZURFLUH, Christoph, «Leidenschaftslos, freimüthig und loyal». *Das Urner Pressewesen und seine Bedeutung für die Urner Politik von der Helvetik bis zum Ersten Weltkrieg*. Altdorf, Gisler, 1993, S. 283-286.

⁶⁵ Anselm Zurfluh analysierte in seiner ethno-geschichtlichen Studie über die Urner Mentalität im 17. bis 20. Jahrhundert das *Urner Wochenblatt* seit Bestehen im 1876. Er kam zum Schluss, dass die katholisch-konservative Lokalzeitung im Wesentlichen die öffentliche Meinung widerspiegelte. (ZURFLUH, Anselm, *Uri, Modell einer traditionellen Welt? Eine Ethno-geschichtliche Studie über die Urner Mentalität, 17.–20. Jahrhundert*. Zürich, Thesis, 1994, S. 25.)

⁶⁶ *Urner Wochenblatt*, 1938, Nrn. 45, 50, 52.

⁶⁷ *Ibid.*, Nrn. 45, 52.

4.1.1 *Föderalistische Eigenständigkeit ist bedroht*⁶⁸

Die Gegner der Rechtsvereinheitlichung befürchteten, dass durch immer mehr Kompetenzverlagerungen an den Bund die Urkantone zur Bedeutungslosigkeit verurteilt seien. Immer mehr Rechtsgebiete würden den Kantonen entrisen. Die Urkantone würden zu einer verschwindenden Provinz des Einheitsstaates degradiert. Die Gegner erinnerten daran, dass man mit der Einheitsrepublik schon 1798 bis 1803 schlechte Erfahrungen gemacht habe⁶⁹. Die Schweiz dürfe nicht der europäischen Uniformierungs- und Gleichschaltungstendenz verfallen, denn sonst könnte die schweizerische Freiheit eines Tages unter die Fuchtel einer roten oder braunen Diktatur kommen. Ausser man sei bereit zu sagen: «Ein Volk, ein Recht, ein Führer»⁷⁰, deshalb müsse man eine weitere Zentralisation unbedingt vermeiden. Das Strafrecht sei ein Merkmal eines unabhängigen und starken Volkes, die Vereinheitlichung sei ein schwerer Eingriff in die kantonale Souveränität. Sie sei überflüssig und stehe im Gegensatz zu den ernerischen Auffassungen und Traditionen. Es gehe den Strafrechtsfreunden nicht um ein besseres Recht – vielmehr um eine neue Zentralisation. Nach der Volksabstimmung schrieb das *Urner Wochenblatt* dann auch, die Einheits- und Zentralisationstendenz habe obsiegt. Einmal mehr hätten die grossen Kantone den kleinen ihren Willen aufgezwungen⁷¹.

4.1.2 *Gemeinschaft und Sitten sind gefährdet*⁷²

Die Bestimmungen über die Straftaten gegen die Religion, die Verbrechen gegen das keimende Leben und die widernatürliche Unzucht seien zu wenig streng. Die Gegner argumentierten, dass die Bestimmungen über die Straftaten gegen die Religion im Schweizerischen Strafgesetzbuch nur ungenügend seien. Zum Beispiel würden durch die Annahme der Vorlage Abtreibung, Ehebruch und das Leben im Konkubinat straffrei. Allgemein waren die Gegner der Ansicht, dass der Sühnezweck der Strafe zu wenig zum Ausdruck komme. Zudem sei es unverständlich, dass die Todesstrafe abgeschafft werde.

4.2 **Die Argumente für eine Vereinheitlichung des Strafrechts**

Obwohl es den Befürwortern nicht gelang, eine Mehrheit für die Vorlage für sich zu gewinnen, gab es im Kanton Uri sehr wohl auch Stimmen für die Modernisierung des Rechts und die Abtretung der Strafrechtskompetenz an

⁶⁸ *Ibid.*, 1938, Nrn. 45–48, 50–52.

⁶⁹ Auf diese Erfahrung wird im Kapitel 5.1 näher eingegangen.

⁷⁰ *Urner Wochenblatt*, 1938, Nr. 46.

⁷¹ *Ibid.*, Nr. 53.

⁷² *Ibid.*, Nrn. 45–46, 48, 51.

den Bundesstaat. Die folgenden Argumente für die Vereinheitlichung wurden in der *Gotthard-Post* häufig vorgebracht.

4.2.1 *Verbrechen werden wirksamer bekämpft*⁷³

Die Befürworter des eidgenössischen Strafgesetzbuches betonten eindringlich, dass die wirtschaftliche und technische Entwicklung in den vergangenen Jahrzehnten die Gesellschaft stark herausfordere. Für Verbrecher seien kantonale Grenzen nicht wirksam. Dank moderner Verkehrsmittel könne ein Verbrecher problemlos in einem halben Tag die ganze Schweiz durchqueren. Ein Strafgesetzbuch müsse sich interkantonalen Verhältnissen anpassen. Verbrechen könne man nur wirksam bekämpfen, wenn die Kantone diese gemeinsam und auf gleichen Rechtsgrundlagen verfolgen.

4.2.2 *Die Rechtssicherheit schafft mehr Gerechtigkeit*⁷⁴

Das neue Schweizerische Strafgesetzbuch beseitige zudem endlich die Ungleichheiten und Ungerechtigkeiten. Die 401 Artikel im Strafgesetzbuch würden die rund 7000 bisherigen kantonalen Strafartikel ersetzen und endlich mehr Transparenz und Rechtssicherheit schaffen. Die Richter hätten klare Tatbestände, und die kantonale Zersplitterung würde aufgehoben. Zwar seien die Strafen im neuen Gesetzesbuch streng, aber menschlich und sozial gerecht. Insbesondere der Kanton Uri brauche ein Strafgesetz, da er im Gegensatz zu anderen Kantonen keine kantonal kodifizierte Grundlage besitze. Endlich würden die veralteten und verstreuten Strafrechtsartikel im Landbuch ersetzt und somit auch die Unparteilichkeit und Rechtsgleichheit verbessert. Die Urner Richter seien nicht mehr gezwungen, zur Urteilsfindung fremde Strafgesetzbücher beizuziehen. Wichtig sei vor allem der Grundsatz: «keine Strafe ohne Rechtsgrundlage». Nur so könne der Bürger vor der Willkür der Richter geschützt werden.

4.2.3 *Föderalismus wird dank kantonalem Vollzug gestärkt*⁷⁵

Es sei unwahr, dass das neue Gesetz den föderalistischen Aufbau der Eidgenossenschaft bekämpfe. Vielmehr blieben Gerichtsorganisation, Strafverfahren, aber auch Rechtsprechung und Strafvollzug in kantonaler Hoheit. Auch die Befürworter seien Föderalisten, doch Zersplitterung sei beim Verfolgen von Verbrechen und Missetaten nicht angebracht. Die Sitten und Bräuche seien zwar in der Tat von Kanton zu Kanton verschieden. Diese würden jedoch durch das Strafgesetz nicht vereinheitlicht, vielmehr müsse man zum Schutz der Eidgenossenschaft auch bereit sein, auf Kleinigkeiten zu verzich-

⁷³ *Gotthard-Post*, 1938, Nrn. 24-27.

⁷⁴ *Ibid.*, Nrn. 24-28.

⁷⁵ *Ibid.*, Nrn. 24, 26.

ten. Der Föderalismus sei nicht so schwach, dass er die Vereinheitlichung auf eidgenössischer Ebene nicht ertragen würde.

4.2.4 *Das neue Gesetz ist politisch ausgewogen*⁷⁶

Das neue Schweizerische Strafgesetzbuch sei ausgewogen. Das Verständigungswerk sei das Ergebnis jahrzehntelanger Parlamentsarbeit, an dem Vertreter aller Parteien, aller Stände und aller Konfessionen gründlich gearbeitet hätten. Es sei streng, unparteiisch und schütze jeden Einzelnen vor Willkür. Das Gesetz sei in klarer und allgemeiner Sprache verfasst. Auch dem Grundsatz der Sühne werde genügend Rechnung getragen. Aber allen könne man es nie recht machen. Nach der Abstimmung attestierte sogar das *Urner Wochenblatt*, dass das Gesetzeswerk eine sachliche und politisch ausgeklügelte Lösung sei und dies wohl den Ausschlag für die Zustimmung gegeben habe⁷⁷.

4.2.5 *Das Gesetz stärkt den nationalen Zusammenhalt*⁷⁸

«Wir sind ein Volk von Brüdern. Alle sind wir vor dem Gesetz gleich»⁷⁹, verkündete damals die *Gotthard-Post*. Die Befürworter des Strafgesetzbuches waren der Meinung, man müsse in diesen schwierigen Zeiten gegen aussen mehr denn je zeigen, dass man ein geschlossenes Volk sei. In Zeiten der Unruhen, wo rings um die Landesgrenzen Gefahren bestehen, müsse die Zerrissenheit bekämpft werden. «Nur Einigkeit macht stark! Nur Einigkeit hat unsere Eidgenossenschaft erhalten! Nur Einigkeit wird unser Vaterland auch heute schützen können», proklamierte die radikale Wochenzeitung, um dann zu bekräftigen: «Es gilt zu entscheiden, ob wir in gefahrenvollen Zeiten das Schweizerland, dem auch wir föderalistischen Urner und Eidgenossen angehören, stärken oder schwächen wollen»⁸⁰.

5. Erklärungsversuche für die Ablehnungshaltung in Uri

Den Lokalzeitungen kam in dieser Abstimmung ohne Zweifel eine starke Meinungsbildungsfunktion zu. Es ist allerdings schwierig, aus heutiger Sicht herauszufinden, welche Argumente das Abstimmungsverhalten am meisten beeinflussten. Die Lektüre der Urner Presse lässt jedoch erahnen, dass neben obigen, in den Zeitungen öffentlich vorgebrachten Ablehnungsgründen, auch

⁷⁶ *Ibid.*, Nrn. 23, 26-27.

⁷⁷ *Urner Wochenblatt*, 1938, Nr. 53

⁷⁸ *Gotthard-Post*, 1938, Nrn. 23, 26-27.

⁷⁹ *Ibid.*, Nr. 26.

⁸⁰ *Ibid.*, Nr. 27.

weitere, insbesondere historische Entwicklungen das Abstimmungsverhalten beeinflusst haben.

Tatsache ist, dass Uris Entwicklung auch mit Schmerzen verbunden ist. Das souveräne Mitglied im losen eidgenössischen Staatenbunde entwickelte sich vorerst zum machtorientierten Stand mit einer ausgeprägten Expansionspolitik⁸¹. Jedoch verlor Uri bereits im 17. Jahrhundert an Bedeutung. Unter der Helvetischen Republik, aber auch später im liberalen Bundesstaat von 1848, litt der Kanton unter starker Armut. Daraus resultierte eine gewisse soziale, politische und kulturelle Isolation.

Es würde die Aufgabe dieser Arbeit bei Weitem übersteigen, umfassend auf historische, verfassungs- und mentalitätsgeschichtliche Gründe der wiederholten Ablehnungen bei den Bemühungen um ein Strafgesetz und generell auf die Schwierigkeiten mit der Moderne einzugehen⁸². Man kann jedoch davon ausgehen, dass sowohl historische und politische Gründe als auch konservative und katholische Werte das Abstimmungsverhalten der Urner Bevölkerung in der Frage des neuen Strafrechts – aber auch in weiteren Abstimmungen bis in die heutige Zeit – wesentlich mitprägten. Dies soll in zwei kurzen Kapiteln dargestellt werden.

5.1 Das Trauma der Helvetischen Republik

Die Epoche der Helvetischen Republik stiess bei der Urner Bevölkerung in vielerlei Hinsicht auf Ablehnung⁸³: Mit der Aufhebung der Landsgemeinde

⁸¹ Im 15.-16. Jahrhundert entstand Uris ausgeprägte Expansionspolitik. Die Verkehrspolitik wurde mit dem Ausbau und der Sicherung des Gotthards fortgesetzt. Uri beteiligte sich an 12 Landvogteien und machte an den eidgenössischen Unternehmungen zur Behauptung der Grossmachtstellung in Europa mit (u.a. Eroberung des Livinentales, Aargau und Thurgau, der Alte Zürichkrieg, Burgunderkriege, Schwabenkrieg, Mailänder Feldzüge). (MUHEIM, Hans, *Der Kanton Uri*. Basel, Lehrmittelverlag Basel-Stadt, 1974. S. 5-6.)

⁸² Anselm Zurfluh hat eine ethno-geschichtliche Studie über die Entwicklung der Urner Mentalität gemacht. Die Urner Bevölkerung soll der Moderne und dem Fortschritt bis weit ins 20. Jahrhundert skeptisch oder gar ablehnend gegenübergestanden haben. Auch die Modernisierung des Rechts erwies sich als schwierig. Als wichtige Quellen für seine Arbeit führt er auf: Eduard Renner «Goldener Ring über Uri»; die Sagensammlung des Spitalpfarrers Josef Müller (1870-1929); die Schriften des konservativen Arztes, Wissenschaftlers und Politikers Karl Franz Lusser (1790-1859); aber auch jene von Franz Vinzenz Schmid (1758-1799) und des späteren Landammans und Ständerats Gustav Muheim (1851-1917). Ferner erwähnt er Positionen der Kulturschaffenden Heinrich Danioth (1896-1953) und als kritischen Vertreter den zeitgenössischen Autor Martin Stadler (*1944). (ZURFLUH, Anselm, *Uri, Modell einer traditionellen Welt? op. cit.*, S. 24-26.)

⁸³ 1799 wurde das Tal Uri durch einen Aufstand, den Marschall Nicolas-Jean de Dieu Soult mit grossem Blutvergiessen dämpfte, dann durch Kämpfe der Franzosen unter Claude-Jacques Lecourbe und Loyson mit den Österreichern und anschliessend der

und der unfreiwilligen Eingliederung in den Kanton Waldstätten sahen viele Einwohner Freiheit und Unabhängigkeit in Gefahr. Bei einem grossen Teil der Bevölkerung, aber vor allem bei den konservativen Eliten, stiessen die liberalen Kräfte, die sich für Modernisierung und Zentralisierung einsetzten, auf Ablehnung⁸⁴.

Die Zentralisierung betraf auch das Strafrecht. Im Zuge der französischen Besetzung gelangte die Schweiz vorübergehend unmittelbar unter das Regime des französischen Rechts. Durch die unumgängliche Einführung des am 4. Mai 1799 erlassenen «Peinlichen Gesetzbuchs der Helvetischen Republik» unterlag Uri zum ersten Mal einem kodifizierten Strafrecht⁸⁵. Beim «Peinlichen Gesetzbuch» handelte es sich weitgehend um eine an die schweizerischen Gegebenheiten angepasste Übersetzung des französischen Code pénal von 1791. Es war eine moderne, von der Aufklärung beeinflusste Strafrechtskodifikation und damit ein Novum für das Gebiet der Eidgenossenschaft⁸⁶. Doch Uri blieb den Einflüssen der Aufklärung weitgehend verschlossen. Werner Arnold glaubt, dass die Ideen der Aufklärung im Kanton Uri keine Wurzeln zu schlagen vermochten⁸⁷. Die konservative Bevölkerung sei Neuerungen, «die sich nicht durch einen eindeutigen Nutzen empfahlen», immer skeptisch gegenübergestanden. Uri tauschte, so glaubt er, «den gesicherten Boden des Alten» nie mit etwas Ungewissem aus. Diese Zufriedenheit mit der alten Ordnung habe «einen unüberwindlichen Schutzwall gegen alles Neue» gebildet⁸⁸. Der tief verwurzelte katholische Glaube im Volk verstärkte die Verschlossenheit gegen revolutionäre und aufklärerische Einflüsse⁸⁹. Man darf stark daran zweifeln, dass man in der Kodifikation des Strafrechts eine Neuerung mit eindeutigen Nutzen sah. Man war nicht bereit (sowohl auf kantonaler als auf nationaler Ebene), seine Rechtstradition für etwas Ungewissens aufs Spiel zu setzen.

Die Mediationsakte vom 19. Februar 1803 stellte die Souveränität der einzelnen Kantone wieder her. Damit verbunden war auch die Wiederherstellung der kantonalen Gesetzeshoheit im Bereich des Strafrechts⁹⁰. Wie zu erwarten war, kehrte der Kanton Uri zu seiner Rechtstradition zurück und

Russen unter Suworow regelrecht verwüstet. Bedrückend war, dass die Kriegswirren seelische Wunden und eine grosse Armut hinterliessen und die Bevölkerung Uris in ihrer ganzen Existenz traf. Altdorf wurde zu allem Übel 1799 durch einen grossen Dorfbrand grösstenteils zerstört. (MUHEIM, Hans, *Der Kanton Uri. op. cit.*, pp. 5-6)

⁸⁴ ZURFLUH, Christoph, «*Leidenschaftslos, freimüthig und loyal*». *op. cit.*, S. 24-25.

⁸⁵ CARLEN, Louis, *Rechtsgeschichte der Schweiz. op. cit.*, S. 41-42.

⁸⁶ PAHUD DE MORTANGES, René, *Schweizerische Rechtsgeschichte. op. cit.*, S. 202.

⁸⁷ ARNOLD, Werner, «Uri und Ursern zur Zeit der Helvetik» in *Historisches Neujahrsblatt*. Nrn. 39/40, Altdorf, Historischer Verein Uri, 1985, S. 432.

⁸⁸ *Ibid.*, S. 432

⁸⁹ ZURFLUH, Christoph, «*Leidenschaftslos, freimüthig und loyal*». *op. cit.*, S. 24.

⁹⁰ PAHUD DE MORTANGES, René, *Schweizerische Rechtsgeschichte. op. cit.*, S. 233.

richtete wieder nach seinen verstreuten rudimentären Strafrechtsartikeln im Landbuch. Urs Kälin bestätigt den Widerstand gegen Modernisierung und Veränderung und spricht gar von einer «innovationsfeindlichen, introvertierten Mentalität», die sich nur schwerfällig ans Neue anzupassen vermochte⁹¹.

Hans Stadler spricht gar von einem «unorganischen Eingriff in die Geschichte» bezüglich der Zeit der Helvetischen Republik⁹². Die Bevölkerung war nicht bereit für diesen Eingriff, und die Erfahrung dürfte den Widerstand und das Misstrauen gegen Modernisierung und Zentralisierung verstärkt haben. Der Zusammenbruch der Helvetischen Republik am 10. März 1803 musste als Erlösung empfunden worden sein, grosse Teile des «Ancien Régime» wurden wieder hergestellt⁹³. Der Modernisierungsdruck verschwand deswegen jedoch keineswegs.

5.2 Der Platz des Kantons Uri im liberalen Bundesstaat

Am 11. Dezember 1845 wurde in Luzern der Sonderbund der sieben konservativen Kantone Uri, Schwyz, Nid- und Obwalden, Zug, Luzern, Freiburg und Wallis gegründet⁹⁴. Die katholische Allianz bildete einen letzten Versuch, die alte, antimoderne Welt zu retten⁹⁵. Es kam zum Bürgerkrieg in der Schweiz⁹⁶. Durch den Sieg der liberalen Kantone wurde der Weg frei für stärkere Reformen und eine zunehmende Zentralisierung des Staatenbundes in Richtung Bundesstaat. Am 12. September 1848 erklärte die Tagsatzung die erste Bundesverfassung für angenommen, und somit wurde der Bundesstaat Realität. Es war ein Sieg der Zentralisation gegen den Partikularismus, auch ein Sieg gegen Widerstände der Sonderbundskantone⁹⁷. Statt sich am Aufbau der modernen Schweiz zu beteiligen, zogen sich die katholisch-konservativen Eliten – auch in Uri – in ihre verbliebenen Refugien zurück⁹⁸.

⁹¹ KÄLIN, Urs, *Die Urner Magistratenfamilien. Herrschaft, ökonomische Lage und Lebensstil einer ländlichen Herrschaft, 1700-1850*. Zürich, Chronos, 1991, S. 13.

⁹² STADLER-PLANZER, «Die Behörden- und Verwaltungsorganisation Uris. Ein Überblick» in *Der Geschichtsfreund.*, Nr. 133, Attinghausen, 1980, S. 63.

⁹³ ARNOLD, Werner, «Uri und Ursern zur Zeit der Helvetik» *op. cit.*, S. 433.

⁹⁴ MAISSEN, Thomas, *Geschichte der Schweiz*. 3. Aufl., Baden, Hier + Jetzt, 2010, S. 196.

⁹⁵ ALTERMATT, Urs, *Katholizismus und Moderne. Zur Sozial- und Mentalitätsgeschichte der Schweizer Katholiken im 19. und 20. Jahrhundert*. 2. Aufl., Zürich, Benziger, 1991, S. 136.

⁹⁶ Es ging im Bürgerkrieg nicht nur um die Religion. Der Konflikt ist auch sinnbildlich für die Spannungen zwischen Tradition und Moderne und der Peripherie und dem Zentrum. (*Ibid.*, S. 136.)

⁹⁷ BRIDEL, Marcel, *Précis de droit constitutionnel et public suisse*. Lausanne, Payot, 1959-1965, vol. 1, S. 53

⁹⁸ PAHUD DE MORTANGES, René, *Schweizerische Rechtsgeschichte. op. cit.*, S. 176.

Die Niederlage wurde als Demütigung wahrgenommen, und die Verlierer wurden auch als solche behandelt. In Anspielung auf ihre Kirchen- und Rom-Treue wurden sie in der freisinnigen Schweiz verächtlich als «Ultramontane» und «Römlinge» bezeichnet, auch als Feinde des Vaterlandes, als «Bürger zweiter Klasse»⁹⁹. Die angenommene Bundesverfassung stiess weitgehend auf Ablehnung bei den katholisch-konservativen Kantonen. Abgelehnt wurden die zu umfangreichen Kompetenzen des Bundes, auch die empfindliche Einschränkung der Machtansprüche der Kirche. Uri fühlte sich im neuen Bundesstaat nicht heimisch. Uri sah seine Eigenart und seine Identität bedroht¹⁰⁰. Aus Angst vor der Bedeutungslosigkeit im liberalen Bundesstaat versuchte man, wo immer möglich, die föderalen, kantonalen Kompetenzen zu verteidigen¹⁰¹. Urs Altermatt schreibt von einer «Igelstellung gegenüber dem bundesstaatlichen Freisinn», von einem «katholischen Ghetto»¹⁰².

Die Ghetto-Haltung hielt bis tief ins 20. Jahrhundert an. Sie kam nach den Gründerjahren auch in zahlreichen eidgenössischen Verfassungsabstimmungen zum Ausdruck.

5.3 Skepsis gegenüber dem Bundesstaat bleibt bestehen

Am 19. April 1874 resultierte bei der Totalrevision der Bundesverfassung das höchste Nein aus Uri. Nur gerade 8 % der Bevölkerung stimmten der Vorlage zu. Auf nationaler Ebene wurde der Revision mit 63,2 % der Volks- und 13,5 % der Ständestimmen zugestimmt¹⁰³. Dieser starke Unterschied ist sinnbildlich für die Angst vor stärkerer Zentralisierung und die Angst, an kantonomer Souveränität einbüßen zu müssen¹⁰⁴.

Auch als Volk und Stände am 13. November 1898 die Bundeszuständigkeit für das Straf- und Zivilrecht deutlich annahm (Volksmehr 72,4 %), lehnte Uri die Vorlage mit 78,5 % ab¹⁰⁵. So überrascht es eigentlich nicht, dass am 3. Juli 1938 auch für die Gesetzesvorlage zur Vereinheitlichung des Strafrechts im

⁹⁹ ALTERMATT, Urs, *Katholizismus und Moderne. op. cit.*, S. 99.

¹⁰⁰ *Ibid.*, S. 141.

¹⁰¹ ZURFLUH, Christoph, «Und alles Glück ist Traum». *Aus dem Leben von Martin Gamma (1856-1937)*. Altdorf, Gamma, 2002, S. 15.

¹⁰² ALTERMATT, Urs, *Der Weg der Schweizer Katholiken ins Ghetto. Die Entstehungsgeschichte der nationalen Volksorganisation im Schweizer Katholizismus 1848-1919*. 2. Aufl., Zürich/Einsiedeln/Köln, 1972, S. 37.

¹⁰³ RAPPARD, William E., *Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1848-1948*. Zürich, *op. cit.*, S. 321.

¹⁰⁴ ZURFLUH, Kurt, *Steinige Pfade. 160 Jahre Urner Wirtschaftsgeschichte. op. cit.*, S. 111.

¹⁰⁵ RAPPARD, William E., *Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1848-1948. op. cit.*, S. 361.

Kanton Uri keine Mehrheit gefunden wurde. Es scheint, als habe man die Unabhängigkeit als souveräner Stand des Staatenbundes nie ganz vergessen. Das «Nein» richtete sich wohl weniger gegen das Schweizerische Strafgesetzbuch selbst als gegen eine weitere Zentralisierung im Allgemeinen.

6. Schlussfolgerungen

Solange das Strafrecht die Angelegenheit der Kantone war, gelang es in Uri trotz mehrmaliger Anläufe nicht, ein zusammenhängendes Strafrecht einzuführen. Viele Reformversuche im 19. Jahrhundert scheiterten entweder bei den Behörden oder beim Volke. Das Urner Strafrecht glich einem Felsen, welcher der Brandung moderner Ansichten bis ins 20. Jahrhundert mit Widerstand begegnete. Das Urner Volk verwarf mit grosser Mehrheit – und wenig überraschend – die eidgenössische Vorlage vom 3. Juli 1938. Dennoch arbeitete die Behörde – gemäss Bundesweisung – ein Einführungsgesetz aus. Es wurde am 4. Mai 1941 angenommen und am 1. Januar 1942 in Kraft gesetzt, zusammen mit dem Schweizerischen Strafgesetzbuch¹⁰⁶. Endlich, möchte man ausrufen!

Diese Arbeit hat gezeigt, wie souveränitäts- und traditionsgebunden Uri bis weit ins 20. Jahrhundert handelte. Sowohl gegenüber kantonalen als auch eidgenössischen Reformvorlagen herrschte wiederholt eine starke Skepsis.

Diese Haltung ist bis heute spürbar! Im ländlichen Uri werden noch immer bundesstaatliche Vorlagen mit einer gewissen Vorsicht beurteilt und aufgenommen.

Nichtdestotrotz: Aus heutiger Sicht war die Vereinheitlichung des Strafrechts für Uri wohltuend. Es kam den Bürgerinnen und Bürgern zugute. Die Menschen erhielten nicht nur grössere Rechtssicherheit, sondern auch ein transparenteres, gerechteres und umfassendes Recht.

¹⁰⁶ STADLER-PLANZER, Hans, *Die Gerichtsverfassung des Kantons Uri 1803 bis heute. op. cit.*, S. 37.

Bundesamt für Justiz: Entstehung des juristischen Gewissens des Bundes

I. Vom Ein-Mann-Betrieb zu einer grossen Verwaltungsabteilung

Im Jahr 1882 stellte der Bundesrat einen einzigen Adjunkten im Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement an. Der damalige Amtsinhaber, der ehemalige Solothurner Nationalrat Leo Weber (1841-1935), verblieb bis 1897 in dieser Stellung, wobei er die Rekurse an den Bundesrat bearbeitete und bedeutende Gesetzgebungsarbeiten leistete, so etwa den Entwurf zu einem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)¹ verfasste. Weber erhielt in der zweiten Hälfte seiner Tätigkeit Adjunkten, die ihn unterstützten. Nach seinem Rücktritt folgten die Professoren Ludwig Rudolf von Salis (1863-1934), Alexander Reichel (1853-1921) und Walther Burckhardt (1871-1939) auf dem Chefposten².

In der Zwischenzeit hatte das Bundesamt genügend Eigengewicht und war soweit eingerichtet, dass die Chefstelle nicht mehr mit Professoren, sondern mit Verwaltungsinternen besetzt werden konnte. Als Erster folgte noch der externe Werner Kaiser, anschliessend konnte die Chefstelle stets intern, meist durch Nachrücken der Vizechefs, besetzt werden. Diese Art der Stellenbesetzung dauerte bis 1969 an, als der Verwaltungsjurist Walter Thalmann als Chef altershalber zurücktrat³. Die damals so bezeichnete «Justizabteilung» hatte sich mittlerweile zu einer grossen Verwaltungseinheit entfaltet.

II. Auf dem Weg zum juristischen Gewissen: Ära Grossen und Voyame (1969–1988)

Der Bundesrat schien sich 1969 an frühere Zeiten zu erinnern, und berief eine Person ausserhalb der Verwaltung, nämlich den Privatrechtsprofessor Jac-

¹ SEFEROVIC GORAN, Leo Weber und der Anfang des Bundesamts für Justiz, in: *Commentationes Historiae Ivris Helveticae V* (2010), S. 115 ff.

² KLEY ANDREAS, *Geschichte des öffentlichen Rechts*, 2. Aufl., Zürich 2015, S. 112 f.; ausführlicher KLEY ANDREAS, *Mehr Staat – Die Anfänge des Bundesamts für Justiz*, in: *Festschrift für Peter Hänni*, Bern 2015, S. 235-245, insb. S. 236 ff.

³ *Historisches Lexikon der Schweiz*, 12, S. 304 (nachfolgend: HLS); NZZ vom 01.04.1969, Nr. 201, Morgenausgabe, S. 1; BBl 1967 I 730.

ques-Michel Grossen (1931–2015, im Amt 1969–1973). Dieser hatte an der Universität Neuenburg mit dem Lizentiat abgeschlossen, sich in London und in Den Haag dem internationalem Recht gewidmet und schliesslich 1954 an seiner Heimuniversität doktoriert. Er amtierte seit 1954 als ausserordentlicher und seit 1956 als ordentlicher Professor für Zivilrecht und Zivilprozessrecht in Neuenburg und übte zwischen 1961 und 1963 das Amt des Dekans aus. Seit 1966 übernahm er an der Genfer Fakultät zusätzlich eine Assistenzprofessur für Familienrecht⁴. Die Zeitungen vermeldeten 1969, der 38-Jährige habe sich «durch seine vielfältige Tätigkeit in zahlreichen kantonalen, schweizerischen und internationalen Kommissionen und Organisationen auf verschiedenen Rechts- und Verwaltungsgebieten sowie durch seine vielen Publikationen [...] einen Namen gemacht»⁵. Grossen hatte sich während dreissig Jahren mit der Revision des Familienrechts beschäftigt und von Anfang an bei den von der Justizabteilung aufgenommenen Abklärungen mitgewirkt. Von 1957 an präsidierte er zuerst die Studienkommission und anschliessend die Expertenkommission für die Revision des Familienrechts. Seine Arbeit mündete sukzessiv in die Revision des Adoptionsrechts, des Kindesrechts, des Ehegüterrechts und schliesslich des Scheidungsrechts. Er hatte sich intensiv mit gesetzgeberischen Materien befasst, die in den Aufgabenkreis der Justizabteilung gehörten. Grossen hatte von Anfang an erklärt, dass er das Amt nur zeitlich befristet ausüben werde und liess sich deshalb von der Professur beurlauben. Nach seiner Rückkehr an die Universität Neuenburg am 1. Oktober 1973, amtierte er als deren Vizerektor (1975-1979) und lehrte ab 1987 bis zu seinem altersbedingten Rücktritt Ende 1992 zusätzlich das internationale Recht⁶.

Nach Grossen sollte es dabei bleiben, dass keine Rechtsprofessoren mehr ins Amtsdirektorium wechselten. Zwar berief man auch danach externe Persönlichkeiten, die eine praktische Tätigkeit absolviert hatten, aber durch Publikationen oder Lehraufträge ihre Nähe zur Wissenschaft bekundeten. 1973 übernahm der Bern-Jurassier Joseph Voyame (1921-2010) das Amt bis er Ende Februar 1988 altershalber zurücktrat. Voyame hatte 1947 an der Universität Bern das Fürsprecherpatent erworben, amtierte dann als Kammer-schreiber am Berner Obergericht und von 1952 bis 1962 als Gerichtsschreiber und Sekretär am Bundesgericht. Zwischen 1962 und 1969 leitete er als Direktor das Bundesamt für geistiges Eigentum und ab 1969 arbeitete er als stell-

⁴ Berner Tagblatt vom 05.03.1969, Nr. 62, S. 2; Der Bund vom 05.03.1969, Nr. 53, S. 4; Nouvelliste vom 05.03.1969, Nr. 53, S. 3; HLS 5, S. 734 f.

⁵ Der Bund vom 05.03.1969, Nr. 53, S. 4; Berner Tagblatt vom 05.03.1969, Nr. 62, S. 2.

⁶ Note biographique, in: *Mélanges en l'honneur de Jacques-Michel Grossen*, Basel 1992, S. 510 f.

vertretender Generaldirektor der Weltorganisation für geistiges Eigentum in Genf. Ab 1964 nahm er Lehraufträge an der Universität Bern und zwischen 1970 bis 1990 eine ausserordentliche Professur an der Universität Lausanne für Urheberrecht wahr⁷. Voyame trat das Amt zu Beginn des Jahres 1974 an⁸. Vielmehr als seine Vorgänger bezog der Bundesrat Voyame in die Vorbereitung der Totalrevision der Bundesverfassung ein. Der Schlussbericht und die Materialien der Studienkommission Wahlen lagen vor, womit unter der dynamischen Leitung von Bundesrat Furgler die Arbeiten der entsprechenden Expertenkommission (1974-1977), der Voyame als Vizepräsident angehörte, beginnen konnten⁹. Öffentlichkeit, Verbände und Parteien begegneten dem Verfassungsentwurf von 1977 jedoch kritisch, sodass man sich bald nicht mehr damit beschäftigte.

Die Schweiz trat am 28. November 1974 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bei¹⁰. Die damals noch wenigen Schweizer Fälle betrachtete der Bundesrat als so bedeutend, dass der Amtsdirektor persönlich an den Strassburger Verhandlungen als Parteivertreter teilnehmen sollte¹¹. Das änderte sich erst mit seinem Nachfolger, der nicht mehr nach Strassburg ging, da sich die Fälle häuften, womit eine EMRK-Beschwerde nicht mehr als Staatsaffäre galt. Man schuf zunächst den Dienst für Angelegenheiten des Europarates und ab 1986 den Dienst für internationale Angelegenheiten sowie eine Vertretung für EMRK-Beschwerden¹². Kraft seines Amtes präsidierte Voyame verschiedene Kommissionen, so die Arbeitsgruppe für die «Neuver-

⁷ Voyame betreute insgesamt 21 Dissertationen, wobei er selber als Berner Fürsprecher über keinen Dokortitel verfügte, vgl. CHATELAIN EMMA, in: Lexikon des Jura, abrufbar unter: <<http://www.dju.ch/d/notices/detail/4300>> (besucht am: 15.07.2014). Er veröffentlichte zahlreiche Beiträge.

⁸ Der Bund vom 21.09.1973, Nr. 221, S. 4; CHATELAIN (Fn. 7); Neue Zürcher Nachrichten vom 19.05.1981, Nr. 114, S. 2; Vaterland vom 21.09.1973, Nr. 219, S. 2; La Liberté vom 21.09.1973, Nr. 293, S. 3.

⁹ BBl 1974 I 1145.

¹⁰ AS 1974 2151.

¹¹ Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 7. September 1977 über die Vertretung des Bundesrates vor der Europäischen Menschenrechtskommission und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, AS 1977 1549; heute als Aufgabe des Bundesamts in Art. 7 Abs. 9 der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD: SR 172.213.1) vom 17. November 1999. Im ersten Fall gegen die Schweiz und in den meisten Fällen der Amtszeit von J. Voyame verfuhr man so, vgl. Urteil Schiesser vom 04.12.1979, Beschwerde Nr. 7710/76. Professor Robert Hauser und der Beamte Olivier Jacot-Guillarmod (1950-2001, NZZ vom 03.10.2001, Nr. 228, S. 57) begleiteten Amtsdirektor Voyame.

¹² Staatskalender 1984/85, S. 158; Staatskalender 1986/87, S. 161, mit dem Dienstleiter Olivier Jacot-Guillarmod (1950-2001).

teilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen»¹³ (1978-1982). Er war Ratspräsident des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung in Lausanne (1982-1992) sowie Co-Präsident der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), die eine internationale Konvention bezüglich der Gerichtszuständigkeit und der Urteilsvollstreckung auszuarbeiten hatte¹⁴. Voyame gehörte ferner zahlreichen weiteren Kommissionen an. 1981 bewarb er sich erfolglos für das Amt des Bundeskanzlers. Nach seinem Rücktritt als Amtsdirektor lehrte er bis 1993 als ausserordentlicher Professor am Hochschulinstitut für öffentliche Verwaltung (IDHEAP) in Lausanne. Parallel dazu nahm er in zahlreichen internationalen Kommissionen Einsitz und beriet ausländische Staaten. Seine äusserst reichhaltige Tätigkeit brachte ihm nebst dem Ehrendoktor der Universität Neuenburg im Jahr 1988 noch weitere Ehrungen ein¹⁵. Voyame vermochte seine Amtszeit durch die vielfältigen Aufgaben und seinen Einsatz persönlich zu prägen.

Unter Voyame entwickelte sich die Justizabteilung zu einer zentralen Stelle der Verwaltung, welche für die Rechtmässigkeit der Rechtsetzung Verantwortung übernahm. Der Bundesrat reorganisierte 1974 die Justizabteilung und gliederte sie neu in drei Hauptabteilungen. Die erste nahm sich des Staats- und Verwaltungsrechts an, die zweite beschäftigte sich mit der Rechtsanwendung, d.h. mit den Beschwerdeentscheiden des Bundesrates und dem Strafrecht und die dritte mit dem Zivilrecht¹⁶. 1989 wandelte man verschiedene Stellen und den entsprechenden Dienst in die Abteilung für internationale Angelegenheiten um, die als vierte Hauptabteilung firmierte¹⁷. Die Expertenkommission für die Totalrevision des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesverwaltung («Kommission Huber») schlug die Schaffung eines Bundesamtes für Gesetzgebung vor¹⁸. Bundesrat und Bundesversammlung lehnten das ab, aber man verwirklichte das Anliegen in der

¹³ BBl 1979 II 415.

¹⁴ Diese Bemühungen mündeten erfolgreich in das Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (LugÜ), AS 1991 2436 ff., siehe die Vorgeschichte in der Botschaft vom 21. Februar 1990, BBl 1990 II 265 ff., 270 ff. Das Lugano-Übereinkommen wurde am 30. Oktober 2007 revidiert, AS 2010 5609 ff.

¹⁵ Z.B. den Menschenrechtspreis, vgl. dazu Der Bund vom 05.09.1994, Nr. 206, S. 13. Er erhielt ferner: Die Ehrenmedaille des Europarates (1987) und den Preis der Künste, Literatur und Wissenschaften der Republik und des Kantons Jura (1998).

¹⁶ Bericht des Bundesrates über seine Geschäftsführung im Jahre 1974, I, S. 124 f.

¹⁷ Staatskalender 1989/90, S. 184.

¹⁸ Bericht und Gesetzesentwurf der Expertenkommission («K. Huber») für die Totalrevision des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesverwaltung, Bern, September 1971, S. 48 ff.

bisherigen Organisationsstruktur. Das Verwaltungsorganisationsgesetz von 1978, das am 1. Juni 1979 in Kraft trat, wandelte die bisherige Justizabteilung in das Bundesamt für Justiz um. Dieses bildete sozusagen die «conscience juridique de l'administration»¹⁹.

III. Das Bundesamt erbringt Dienstleistungen: Ären Koller und Leupold (1988–2013)

Nach Voyame versuchte der Bundesrat zunächst wieder einen Professor, möglichst aus der Romandie, für das Amt des Direktors zu gewinnen. Bundesrätin Elisabeth Kopp erhielt von den Angefragten jedoch durchwegs Absagen. Nach langer Suche berief der Bundesrat Heinrich Koller (*1941) in das Amt²⁰. Koller studierte zunächst in St. Gallen Wirtschaftswissenschaften und in Basel Rechtswissenschaft. Darauf assistierte er Kurt Eichenberger und doktorierte 1974 bis 1978 in Basel. Nach dem Studium erwarb er das Anwalts- und Notarpatent und trat 1979 in die Dienste des Chemiekonzerns Ciba-Geigy, wo er schliesslich in der Rechtsabteilung bis in den Rang eines Vizedirektors aufstieg. Koller übte seit 1987 einen Lehrauftrag an der Basler Fakultät aus und amtierte seit 1994 als ausserordentlicher Professor²¹. Ab 1983 hatte er die Schriftleitung des Loseblattkommentars zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft übernommen und pflegte viele Kontakte zu Rechtsprofessoren²². Koller qualifizierte sich damit zusätzlich für das Amt. Der Amtsdirektor schrieb im Frühjahr 1996 im abschliessenden Vorwort des Verfassungskommentars, dass dieser für den Entwurf zu einer neuen Bundesverfassung eine «unschätzbare Hilfe» geleistet habe; «er wird – sollte das Projekt der Verfassungsreform realisiert werden – für das neue Recht unentbehrliches Arbeitsinstrument bleiben! Das ist für alle, die an diesem Werk gearbeitet haben, eine grosse Genugtuung»²³. Diese Erwartung hatte sich nicht ganz erfüllt, da sich vier Kommentare der Verfassung von 1999 annehmen.

¹⁹ Journal de Genève vom 05.03.1969, Nr. 53, S. 3.

²⁰ Vaterland vom 21.01.1988, Nr. 16, S. 1.

²¹ Basler Zeitung vom 06.06.1994, Nr. 129, S. 26.

²² NZZ vom 08.01.1988, Nr. 5, S. 1; NZZ vom 21.01.1988, Nr. 16, S. 21; St. Galler Tagblatt vom 04.07.1988, Nr. 153, S. 5; Tages-Anzeiger vom 21.01.1988, Nr. 16, S. 7. Erscheinungsweise: 1. Lieferung, 1987, 900 S. / 1re livraison, 1987, 570 p.; 2. Lieferung, 1989, 1256 S. / 2e livraison, 1989, 1180 p.; 3. Lieferung, 1990, 528 S. / 3e livraison, 1990, 752 p.; 4. Lieferung, 1991, 316 S. / 4e livraison, 1991, 322 p.; 5. Lieferung, 1993, 400 S. / 5e livraison, 1993, 770 p.; 6. Lieferung, 1996, 1126 S. / 6e livraison, 1996, 1008 p.

²³ Vorwort zum Kommentar der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich/Basel/Bern 1987-1996 (Loseblatt), S. 4.

Koller trat sein Direktorenamt auf den 1. Juli 1988 an. In seiner 18-jährigen Amtszeit standen Elisabeth Kopp (1984-1989), Arnold Koller (1989-1999), Ruth Metzler (1999-2003) und Christoph Blocher (2003-2007) dem Departement vor. Koller hatte bedeutende Rechtsetzungsvorhaben zu betreuen, so die von Bundesrat Arnold Koller erfolgreich weitergeführte und beendete Totalrevision der Bundesverfassung. Daran schlossen Paketrevisionen an, so die Justizreform, die zu einer grundlegenden Neuausrichtung der Institutionen und des gesamten Prozessrechts führte²⁴. Schliesslich galt es das Bundesstrafgericht in Bellinzona und das Bundesverwaltungsgericht in St. Gallen in Zusammenarbeit mit den Standortkantonen einzurichten. Dazu kamen viele Gesetzgebungsarbeiten auf allen Rechtsgebieten, wie etwa das zweite Paket der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (1991), das Datenschutzgesetz (1992), die gescheiterte Staatsleitungsreform (1997/1999) oder das Öffentlichkeitsgesetz (2004) und weitere Vorhaben im Bereich des Privat- und Strafrechts. Bei den internationalen Verhandlungen standen etwa das Lugano-Übereinkommen (1988), das gescheiterte EWR-Abkommen (1989/1992) oder das Schengen/Dublin-Abkommen (2002/2005) zur Bearbeitung an. Koller gehörte etlichen Arbeitsgruppen, Projektorganisationen und Delegationen an. Pro Amtsjahr veröffentlichte er drei bis fünf Aufsätze und hielt 10 bis 15 Reden. Er gab der Zeit seiner Amtsführung ein persönliches Gepräge. Im Jahr 2002 feierte das Bundesamt für Justiz sein hundertjähriges Bestehen mit einer Broschüre²⁵, einer Rede von Bundesrätin Metzler-Arnold und von Direktor Koller. In dieser hob er das Eigengewicht der Verwaltung hervor: «Das Bundesamt für Justiz hat sich immer vorab als Diener am Recht aufgefasst, und an diesem Selbstverständnis möchten wir festhalten. Doch dürfen wir in aller Bescheidenheit feststellen, dass es beim unselbständigen Dienen nicht geblieben ist. Das Bundesamt für Justiz hat ganz wesentlich die Rechtsordnung mitgestaltet und damit zu dem beigetragen, was die Schweiz heute ist.»

In die Amtszeit von Heinrich Koller fällt die Einführung eines neuen Organisationsrechts. Der Bund revidierte das Verwaltungsorganisationsgesetz von 1978 und erliess das Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997²⁶. In der Folge bestimmte der Bundesrat: «Das Bundes-

²⁴ KOLLER HEINRICH, Die schöpferische Kraft der Verwaltung – Einblicke in die Werkstatt der Verfassungsrevision, in: Georg Kreis (Hrsg.), Erprobt und entwicklungsfähig, Zürich 2009, S. 69 ff.; KOLLER HEINRICH, Die Vorarbeiten der Verwaltung zur Verfassungsreform 1999, in: LeGes 2013/2, S. 313 ff.; NZZ vom 30.06.2006, Nr. 147, S. 17.

²⁵ Broschüre «Bundesamt für Justiz», Bern August 2002, S. 2, abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/publiservice/publikationen/weitere/bj-brosch-d.pdf> (besucht am 26.05.2016)

²⁶ AS 1997 2022 und SR 172.010.

amt für Justiz (BJ) ist unter Berücksichtigung der Zuständigkeiten anderer Departemente die Fachbehörde und das Dienstleistungszentrum des Bundes für Rechtsfragen.»²⁷ Im Jahr 2000 erfolgte eine Reorganisation des Bundesamtes für Polizei, bei der die Bereiche der internationalen Rechtshilfe und des Strafregisters in das Bundesamt für Justiz übergingen²⁸. Heinrich Koller trat auf Ende Juni 2006 zurück, worauf er als Anwalt arbeitete, Gutachten verfasste und verschiedene Institutionen und Gruppen in öffentlich-rechtlichen Fragen beriet²⁹.

Als Nachfolger Kollers wählte der Bundesrat für die Beobachter überraschend Michael Leupold (*1968). Dieser hatte vorher die Abteilung Strafrecht des Kantons Aargau geleitet. Die Öffentlichkeit zeigte sich erstaunt, weil der neue Amtsinhaber bislang nicht wissenschaftlich tätig war und der Bundesrat auf diese einst bedeutsame Anforderung verzichtete³⁰. Leupold trat sein Amt am 1. Juli 2006 an und verstand sich gut mit dem 2007 abgewählten Bundesrat Christoph Blocher³¹. In die siebenjährige Amtszeit fielen wichtige Rechtsetzungsvorhaben, wie die vereinheitlichten Straf- und Zivilprozessordnungen mit dem Inkrafttreten am 1. Januar 2011³², das neue Erwachsenenschutz-, Personen- sowie Kindesrecht mit dem Inkrafttreten am 1. Januar 2013³³ oder die gemeinsame elterliche Sorge mit dem Inkrafttreten am 1. Juli 2014³⁴. Neben der Rechtsetzung hatte das Bundesamt unter Leupolds Leitung andere wichtige bzw. medial interessante Vorgänge zu bearbeiten, so die Auseinandersetzungen um das Bankgeheimnis und namentlich – zusammen mit dem Departement für auswärtige Angelegenheiten – das UBS-Abkommen mit den USA und das betreffende Änderungsprotokoll³⁵. Grosse mediale Beachtung fand 2009 die Frage der Aufnahme von Gefangenen aus dem Gefängnis in Guantanamo auf Kuba³⁶ oder die Verhaftung und wegen Nichtauslieferung erfolgte Freilassung des Filmregisseurs Roman Polanski³⁷. Auch hatte der Direktor auf Anordnung des vorgesetzten Bundesrats Personal ab-

²⁷ Organisationsverordnung für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD) vom 17. November 1999, SR 172.213.1.

²⁸ AS 2000 1849 f.

²⁹ Einen Überblick gibt der Tages-Anzeiger vom 14.12.2010, Nr. 291, S. 11.

³⁰ NZZ vom 20.02.2006, Nr. 42, S. 9; NZZ am Sonntag vom 25.12.2005, Nr. 42, S. 12 und S. 19; NZZ vom 22.12.2005, Nr. 299, S. 14.

³¹ NZZ am Sonntag vom 29.10.2006, Nr. 44, S. 15.

³² AS 2010 1881 und 1739.

³³ AS 2011 725.

³⁴ AS 2014 357.

³⁵ AS 2009 5669 und AS 2010 1459 sowie die Genehmigung AS 2010 2907. Die Anpassung von 2010 und die parlamentarische Genehmigung wurden durch das Urteil A-7789/2009 des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Januar 2010 nötig.

³⁶ Siehe z.B. NZZ vom 21.01.2011, Nr. 17, S. 12, vom 25.03.2010, Nr. 70, S. 15.

³⁷ Siehe z.B. NZZ vom 28.09.2009, Nr. 224, S. 18; vom 13.07.2010, Nr. 159, S. 9.

zubauen³⁸. Das Bundesamt erreichte nach dem personellen Höchststand von Mitte 2002 mit 313 Mitarbeitern Mitte 2007 mit 244 Angestellten einen vorläufigen Tiefststand. Die offen ausgesprochene Befürchtung, Direktor Leupold sei gegenüber seinem Vorgesetzten willfährig, erfüllte sich nicht. Vielmehr gab seine Amtsführung keinen Anlass zu öffentlichen Debatten. Leupold trat per Ende Juni 2013 zurück, um Polizeichef des Kantons Aargau zu werden.

Als seinen Nachfolger bestimmte der Bundesrat per 1. November 2013 Martin Dumermuth (*1956), der bisher dem Bundesamt für Kommunikation vorstand und wissenschaftlich ein ausgewiesener Fachmann des öffentlichen Rechts ist³⁹. Er hatte in Bern studiert, dissertiert und arbeitete zwischen 1992 und 1994 an der Universität Bern als Oberassistent. 1994 trat er in das Bundesamt für Kommunikation ein, wurde 1995 Vizedirektor und am 1. März 2005 dessen Direktor. Das Bundesamt für Justiz besitzt aktuell einen Direktor, der der Rechtswissenschaft verpflichtet ist.

IV. Begegnungen von Wissenschaft und Praxis im Bundesamt für Justiz

Die Rechtswissenschaft und die Rechtspraxis gehen im heutigen Bundesamt für Justiz eine wechselseitige Verbindung ein. Die Amtsdirektoren sind zwar nicht mehr als ausgewiesene Wissenschaftler bekannt und tätig. Das Amt nimmt ihre Kräfte zu sehr in Anspruch, als dass dies möglich wäre. Gleichwohl ist die Rechtswissenschaft im Bundesamt vielfältig anwesend: Die meisten Amtsdirektoren haben eine Neigung zur Rechtswissenschaft, indem sie in Fachzeitschriften publizieren und zum Teil Lehraufträge wahrnehmen. Ihre Mitarbeiter sind ebenfalls in den Universitäten tätig und nicht selten habilitiert, um allenfalls später eine Professur anzutreten⁴⁰. Das hatte etwa Peter Saladin vorgemacht, der seine Berufskarriere nach dem Studium im Bundesamt für Justiz begonnen hatte⁴¹. Was Edmund Bernatzik in seiner Habilitati-

³⁸ Rede von Christoph Blocher («Die bürgerliche Wende vollziehen») vom 16. Januar 2004 anlässlich der 16. Albigüetli-Tagung der Schweizerischen Volkspartei (SVP) des Kantons Zürich, abrufbar unter: http://www.ejpd.admin.ch/archiv_der_Redten, (besucht am: 26.05.2016). Es kam anschliessend zu einem erheblichen Personalabbau im Justiz- und Polizeidepartement und im Bundesamt.

³⁹ NZZ vom 23.05.2013, Nr. 116, S. 10; Medienmitteilung des Bundesrates vom 22.05.2013; Interview über seine Erfahrung als Direktor des Bundesamts für Kommunikation, NZZ vom 15.10.2013, Nr. 249, S. 48; NZZ vom 28.02.2005, Nr. 49, S. 11 und vom 24.02.2005, Nr. 46, S. 14 (Ernennung).

⁴⁰ KLEY (Fn. 2), S. 116.

⁴¹ SALADIN PETER, *Die Kunst der Verfassungserneuerung. Schriften zur Verfassungsreform 1968-1996*, Basel 1998, S. 419.

onsschrift 1886 festgestellt hatte, verwirklicht sich hierbei exemplarisch, nämlich «dass die Jurisprudenz der Gegenwart unter einem [...] Zeichen [...] siegen wird, unter dem Bestreben nämlich, die Praxis zu beeinflussen und sich durch die Praxis hinwiederum selbst beeinflussen zu lassen»⁴². Das Bundesamt für Justiz ist dabei das beste Zeugnis für diese gegenseitige Durchdringung und Befruchtung von Wissenschaft und Praxis.

⁴² Vgl. BERNATZIK EDMUND, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft: verwaltungsrechtliche Studien, Habil. Wien 1886, S. VI.

Petit itinéraire d'un constitutionnaliste

Mes premières humanités, c'est mon père. Je veux dire que c'est à mon père que je les dois. Je ne suis certainement pas le seul enfant qui en soit redevable à son père. Mais mon père avait cette particularité qu'il avait la passion de l'enseignement.

C'était un bon helléniste, un bon latiniste, bien meilleur que je ne l'ai jamais été. Un historien aussi, mais à l'ancienne mode, les noms, les dates, les lieux, il portait peu d'attention aux mouvements économiques ou sociaux non plus qu'aux phénomènes météorologiques ou physiques.

Mon père était pasteur, ici encore à l'ancienne mode. Tous les deux ou trois jours, il visitait ses paroissiens âgés ou malades, toujours à pied, nous n'avions pas d'automobile. Une fois par semaine, ces visites l'entraînaient vers les fermes isolées de Serroue, de l'autre côté de la forêt de Corcelles (Neuchâtel), dans la direction de Coffrane.

Il m'emmenait souvent avec lui. C'était il y a environ trois quarts de siècle, au début des années quarante. Petit bonhomme de neuf à dix ans, à la montée je l'écoutais en marchant à côté de lui, à la descente je galopais derrière lui, en récitant des listes qu'il m'avait apprises en montant, la liste des rois d'Israël et de Juda, des rois de Rome (facile, celle-ci, très courte, il n'y en a que sept), celle des empereurs romains (jusqu'à Romulus Augustulus, très peu l'Empire d'Orient), les rois de France, j'étais assez bon sur les Capétiens, je dévidais machinalement Hugues-Robert-Henri-Philippe ..., je savais bien sûr les Bonaparte et aussi les Présidents de la République, d'Adolphe Thiers à Albert Lebrun. Pour les papes, mon père était un peu moins assuré, n'ayant pas l'esprit œcuménique. Quoi qu'il en soit, on l'a compris, mes humanités, c'étaient des listes, toujours des listes. On me dira que les listes ne rendent pas intelligents, je le sais bien, chacun le sait, les listes n'invitent guère à la réflexion, mais elles font tout de même que, si on les a clairement dans la tête, on ne mélange ni les personnes ni les siècles.

D'ailleurs, ces listes, mon père s'efforçait de les animer, d'y insérer toutes sortes d'anecdotes, il était, par exemple, intarissable sur la Révolution française, ici, il fallait compter non par ans mais par mois, le 5 mai, le 17 juin, le 23 juin (« la force des baïonnettes »), le 14 juillet, le 4 août, les 5 et 6 octobre (« le boulanger, la boulangère et le petit mitron »), en 1792 le 20 avril, le 20 juin, le 10 août, les massacres de septembre et, dans les années suivantes, thermidor, vendémiaire, fructidor jusqu'au dix-huit brumaire.

* Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel

Je n'ai pas gardé un mauvais souvenir de cette manière sèche de me raconter l'histoire. Aujourd'hui encore, quand il m'arrive de descendre de Serroue, je m'arrête dans la forêt pentue où je courais autrefois : les lieux ont un peu changé, la forêt existe toujours, sauf que l'endroit précis où, de compagnie avec Hugues Capet et Albert Lebrun, je bondissais jadis derrière papa est traversé maintenant par une petite route goudronnée qui permet de passer en voiture.

Puis j'ai quitté l'école primaire, je suis allé à Neuchâtel, les humanités se sont poursuivies par la voie ordinaire, au Collège latin et au Gymnase (aujourd'hui le « Lycée ») ; en classe, je peux dire que j'étais plutôt du côté des forts en thème. Mais mes camarades ne m'en voulaient pas trop, je les laissais copier.

Je voyais toujours mon père à midi quand je rentrais à la maison, mais les listes avaient disparu. Elles étaient remplacées par les échecs. Là aussi, c'est mon père qui me les a montrés. Cela a duré trois ans, au bout desquels j'ai commencé à gagner. Alors il a cessé de jouer avec moi, estimant que j'en savais assez et qu'il avait autre chose à faire. Je l'ai très bien compris, à sa place aujourd'hui je ferais pareil.

Les échecs n'ont pas empêché mon père d'avoir une autre idée. Il fallait lire Plutarque, une douzaine de volumes dans la traduction d'Amyot. Il me disait que c'était divertissant. C'est vrai, je les ai relus il y a quelques années, c'est effectivement divertissant, si l'on oublie les assassinats et autres atrocités. Mais, pour un enfant de onze ans, c'était plutôt la corvée, je n'y comprenais pas grand-chose, je n'aimais pas vraiment. Papa alléguait l'exemple de Rousseau qui les dévorait au même âge. Il oubliait de dire que Rousseau les lisait *avec son père*¹. Mon père à moi me les faisait lire seul. Chaque jour, en quittant la maison, il me tirait un volume de sa bibliothèque en me disant de le lire en son absence. Et je prenais le gros livre les larmes aux yeux, maman, par quelques mots d'encouragement, cherchait à me consoler. Par chance, à son retour papa ne m'a jamais interrogé sur ce que j'avais lu (et cela valait mieux, j'avais vite mis Plutarque de côté : c'était le temps où je lisais Jules Verne et Karl May).

À l'Université, j'ai choisi le droit, plutôt que les lettres, craignant une carrière professorale. Je me voyais déjà juge ou diplomate.

Après la licence, je suis allé, en 1953, passer un semestre à Tübingen, dans le Bade-Wurtemberg. Là, assez sottement, je me suis enfermé dans la chambre que j'avais louée pour six mois et, au lieu de me mêler aux autres étudiants et d'y apprendre à parler couramment l'allemand, j'ai lu laborieusement le *Bundesstaatsrecht* de Fleiner (1867-1937) remanié par

¹ Jean-Jacques Rousseau, Les Confessions, Livre I, 3.4.

Giacometti (1893-1970)². Telle a été mon initiation au droit constitutionnel. J'en lisais quelques pages tous les soirs, sauf le soir du cinéma.

Pour apprendre l'allemand, ce n'était pas le meilleur moyen. Mais l'auteur était impressionnant. Je pense ici à Giacometti plutôt qu'à Fleiner, qui était davantage du genre « juste milieu ». Zaccaria Giacometti, de Stampa dans le canton des Grisons (un lointain cousin du sculpteur), un homme sec et anguleux que j'ai encore eu la chance de rencontrer à Zurich lors d'une réunion de juristes en 1957, était un véritable bloc erratique dans la galerie des constitutionnalistes de l'époque. C'est lui qui a eu le cran d'écrire tout crûment, parlant des autorités politiques fédérales de l'entre-deux-guerres et de la Seconde Guerre mondiale, qu'elles pratiquaient l'une et l'autre, aussi bien l'Assemblée que le Conseil, « den Grundsatz der grundsätzlichen Grundsatzlosigkeit ». Pour lui, l'inébranlable champion du libéralisme et de la démocratie, les arrêtés urgents des années trente et les ordonnances de nécessité qui leur ont succédé pendant la guerre étaient autant d'actes contraires à la Constitution que la situation internationale de ce temps ne justifiait *d'aucune manière*.

Naturellement, à Tübingen, j'ai aussi fréquenté l'Université et la Bibliothèque, admirablement fournie. J'y ai vu et entendu des professeurs, des assistants, des docteurs échangeant leurs souvenirs de France. Chez les professeurs, je me rappelle Herrn Prof. Dr. Krusch, qui enseignait le droit romain. Un sexagénaire dont la joue balafmée attestait une jeunesse batailleuse, il avait manifestement appartenu à une « fechtende Burschenschaft ». Mais ce point relevait de sa liberté personnelle. On se demandait plutôt, avec une pointe d'anxiété, ce qu'il disait dans son cours dix ans auparavant. Il y avait aussi Alexandre Makarov, illustre spécialiste du droit de la nationalité, un Russe blanc à douce diction et fine barbiche directement sorti d'une gravure de la collection Hetzel.

Après Tübingen, j'ai passé les trois mois de l'été en Angleterre pour me frotter un peu à une langue que je ne connaissais pas (j'avais, au collège, fait grec-latin).

Mais ces séjours linguistiques ne me faisaient pas perdre de vue mon entreprise principale : je rédigeais une thèse de doctorat. Une thèse de droit de la famille que m'avait proposée le professeur de droit civil (M. Charles Knapp, 1903-1954, emporté par la maladie au début de la cinquantaine) : les actions de la filiation. Je devais étudier toutes les sortes d'actions judiciaires, il y en a une dizaine, qui ont pour objet le lien juridique entre un enfant et ses auteurs. Par exemple, l'action en recherche de paternité, l'action en désaveu de paternité, l'action en nullité de la reconnaissance, l'action en nullité de la

² Fritz Fleiner/Zaccaria Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, éd. Polygraphiques, Zurich, 1949.

légitimation, l'action en déclaration de maternité (c'est plus rare, mais il y avait un cas de jurisprudence), etc. A l'Institut Max-Planck de Tübingen, la bibliothèque juridique était très riche et permettait de lire à peu près tout ce qui s'était écrit sur le sujet. J'y allais donc tous les matins et j'en suis ressorti finalement avec une pile de notes. Ensuite, pendant mes trois mois d'Angleterre, j'ai rédigé ma thèse au stylo-bille sur la moitié de gauche des feuilles quadrillées d'un grand bloc A 4 (la moitié de droite étant réservée à de nouvelles idées, mais, à mon souvenir, il n'y en a pas eu beaucoup). Quand j'ai passé un semestre à Paris je l'ai fait taper à la machine par une baronne balte en exil. Cette baronne, qui tapait aussi les romans de M. Guy des Cars, m'a livré avec ponctualité trois cents pages d'une belle dactylographie, puis le professeur Knapp, déjà gravement atteint, a trouvé la force de les lire et d'y faire ses remarques. L'ouvrage a pu paraître en 1955³. Faut-il rappeler que, quelques années plus tard, les progrès de la biologie (ce qu'on avait appris de l'ADN) lui avaient fait perdre toute actualité ?

A Paris, pour gagner quelque argent de poche, j'ai d'abord, pendant plusieurs jours, copié des adresses commerciales pour le consulat général de Suisse. Après quoi j'ai été engagé (je ne sais plus par quel hasard, une affichette à la Sorbonne, un bouche à oreilles d'étudiants ?) comme secrétaire adjoint au Secrétaire général de la *Revue critique de droit international privé*. Ce Secrétaire général était alors M. Phocion Francescakis (1910-1992), un Grec de La Canée qui avait non seulement la subtilité qu'on reconnaît aux Crétois, mais aussi de la dignité et du coeur. C'est ainsi qu'en 1940, alors qu'il faisait son droit en France, il s'était engagé comme volontaire dans les rangs de l'armée française. Ayant connu ensuite la condition des prisonniers de guerre, il m'a raconté un jour la vie du camp : le matin, une première queue se formait pour la soupe, à laquelle elle accédait à midi ; aussitôt après, une nouvelle file d'attente s'alignait pour la soupe du soir, c'était d'ailleurs la même soupe. Revenu en France en 1945, M. Francescakis était bientôt devenu un spécialiste du droit international privé, il sera l'auteur, en 1958, d'un fameux ouvrage sur le *renvoi* et les « conflits de systèmes » et c'est lui, par exemple, qui a inventé la notion de « lois d'application immédiate », dont l'empire se définit hors du mécanisme usuel de la règle de conflit.

Le secrétaire adjoint était une sorte de factotum, il dactylographiait des lettres, il copiait des arrêts de la cour de cassation ou d'une cour d'appel, il rédigeait de petits comptes-rendus d'ouvrages. Comme M. Francescakis me parrainait un peu, il m'a même suggéré d'écrire une note d'arrêt pour le Sirey. Je l'ai fait. La note a été acceptée et publiée : en 1954, j'étais donc un auteur *imprimé*.

³ Les actions de la filiation, éd. Henri Messeiller, Neuchâtel, 1955.

Cette note, je l'ai retrouvée dans mes papiers. L'arrêt est du Tribunal fédéral suisse, du 2 février 1954, dans une cause *Seelig*. C'est l'histoire d'un journaliste qui s'était vu refuser l'accès à une salle de cinéma par le directeur, à cause des mauvaises critiques qu'il avait faites des programmes de cet établissement, et qui prétendait s'en faire judiciairement ouvrir la porte. Une affaire que le tribunal a jugée sous l'angle purement civil de la formation des contrats: l'établissement avait-il, en affichant son programme, fait une offre ou une invitation à faire une offre ? Le tribunal a estimé qu'il n'y avait pas eu d'offre ni d'invitation, par conséquent pas de contrat, et que le directeur n'avait pas commis de faute⁴.

J'ai gardé pendant quelques années le contact avec la *Revue critique*. Elle m'a pris quelques notes d'arrêt⁵ et quelques petits articles⁶. J'y ai même logé quelques traductions, de l'allemand, de l'anglais, de l'italien, de l'espagnol, jusqu'au russe⁷. Des langues qu'évidemment je ne parle pas, sinon un peu l'allemand et l'anglais en les malmenant. Mais ceux qui ont quelque pratique vous diront que, pour traduire un texte en français, il suffit de savoir le français ; quant à la langue à traduire, c'est bien assez d'un rudiment, d'un dictionnaire et d'une idée un peu claire de ce que l'auteur a dit ou dû vouloir dire. En tout cas, les auteurs traduits dans la Revue, auxquels mes traductions étaient évidemment soumises pour contrôle, ne s'en sont jamais plaints, certains s'en sont même déclarés satisfaits. Ce qui prouve qu'ils avaient effectivement dit ce qu'ils *devaient* dire, ou alors qu'ils ne comprenaient pas le français.

En 1956, aidé par le Fonds national suisse de la recherche scientifique ainsi que par une bourse américaine, j'ai eu la chance de passer deux semestres à la Law School de l'Université du Michigan, Ann Arbor (Michigan). Pas plus qu'à Tübingen et à Paris, je n'y ai conquis de titre particulier, mais, grâce à la bienveillance du Professeur Hessel E. Yntema (1891-1966) et comme j'avais pu faire avec la *Revue critique*, j'ai glissé quelques petites productions dans l'*American Journal of Comparative Law*, sur des sujets de droit international privé, notamment le renvoi⁸, la juridiction

⁴ *Sirey*, 1954, 4^{ème} partie, p. 1 et ss. A la relecture, la note, je dois le reconnaître, est un peu molle et embrouillée. Mais il me semble que j'ai eu un zeste de clairvoyance en suggérant que la protection de la personnalité garantie par le code civil suisse en son art. 28 pouvait protéger aussi le *droit à l'information*.

⁵ Voir, par exemple, *Revue*, 1959, p. 353-364 ; 1961, p. 348-354 ; 1962, p. 381-387 ; 1963, p. 72-80.

⁶ Voir, par exemple, *Revue*, 1961, p. 653-676, « Un cas extrême d'application de la loi du contrat ? L'affaire de la Banque de Grèce devant la justice anglaise ».

⁷ Voir, par exemple, une traduction de L.-A. Lunz, « Les règles de conflit dans les 'Principes de droit civil' de l'Union soviétique et des Républiques fédérées », *Revue*, 1964, p. 629-646.

⁸ *AJCL*, 1959, no 2, p. 228-232.

internationale en matière civile ainsi qu'une histoire compliquée sur l'effet en Suisse de la nationalisation d'une banque en Tchécoslovaquie⁹.

Cette même année 1956, à mon retour du Michigan, j'ai été nommé professeur à l'Université de Neuchâtel. Une nomination qui mérite d'être expliquée.

L'Université de Neuchâtel est une petite université. Elle s'est sans doute développée à la fin du siècle, bien après que je l'avais quittée, mais, dans les années cinquante, elle était encore administrée de manière tout à fait artisanale, et la façon dont les professeurs étaient choisis ferait frémir d'horreur les autorités actuelles. A la Faculté de Droit, on conservait la pratique ancienne de chercher les professeurs *sur place*, parmi les juristes neuchâtelois, parfois même on prenait l'étudiant à la sortie de ses études et on le catapultait professeur. Cela sans longue procédure, sans mise au concours, sans leçon d'épreuve, sans exiger de lui qu'il ait beaucoup publié ni qu'il ait été souvent cité par ses pairs.

C'est ce qui m'est arrivé. Cette promotion facile avait évidemment une contrepartie. Le nouveau professeur devait accepter l'ensemble de cours le plus composite. J'ai été nommé pour enseigner : le droit international privé, le droit comparé, la législation sociale (alternativement droit du travail et droit des assurances sociales) et l'histoire du droit (!) à raison de deux heures par semaine dans chacune de ces disciplines.

Racontée de la sorte, l'énumération de ces disciplines ne fait pas très sérieux. Mais il faut me croire parce que c'est la vérité et que c'est ainsi que les choses se passaient à Neuchâtel. Inutile de dire que le professeur n'en savait souvent pas beaucoup plus que les étudiants ou, comme on le disait aussi plaisamment, qu'il n'avait guère sur eux qu'une semaine d'avance.

La situation s'est éclaircie dès l'année suivante, 1957, quand le professeur de droit constitutionnel, M. André Grisel (1911-1989), a été élu au Tribunal fédéral. M. Grisel sera, pendant les vingt années qu'il siègera à Lausanne, un juge éminent qui exercera une influence durable sur l'évolution du droit suisse, mais, pour moi personnellement, ce n'est pas de cela qu'il s'agissait : son élection même me rendait un précieux service. Il fallait en effet, sur-le-champ, remplacer l'ancien titulaire. J'ai aussitôt signalé mon intérêt et, conformément au principe local qui voulait qu'on fît *avec les moyens du bord*, je suis passé, une fois encore sans concours, au droit constitutionnel. Par voie de conséquence, le droit comparé deviendrait le droit constitutionnel comparé et l'histoire du droit deviendrait, tout simplement, l'histoire constitutionnelle (!). Je garderais la législation sociale et j'abandonnerais le droit international privé. Mon pensum s'en trouvait singulièrement allégé.

⁹ *AJCL*, 1957, no 4, p. 577-587, sur une affaire *Stransky*.

Le droit constitutionnel ? Je sentais que j'y prendrais de l'intérêt, mais je n'y étais au fond pas vraiment préparé. A la faculté, où j'avais suivi le cours avant que M. Grisel s'en chargeât, le professeur qui l'enseignait alors, M. Tell Perrin, un vieil avocat, éminence du parti radical neuchâtelois et de surcroît ancien conseiller national, un personnage manifestement expérimenté mais très occupé, nous lisait, deux heures par semaine, un texte qu'il n'avait guère modifié depuis 1920. Il me fallait, par conséquent, *réapprendre* tout seul le droit constitutionnel. Je l'ai réappris à ma manière, par petites couches. Au lieu de l'approcher par la lecture d'ouvrages généraux, je me suis donné pour tâche de résumer tous les arrêts publiés du Tribunal fédéral qui se rapportaient à ce sujet depuis 1914 (par paresse, je ne suis guère remonté plus haut), à quoi j'ai ajouté d'innombrables monographies de juristes suisses, le plus souvent des thèses de doctorat ou d'habilitation, en tout quelques milliers de pages. Tout cela m'a donné indubitablement un joli fonds de connaissances de détail, mais ce fonds manquait de base. Depuis le Fleiner/Giacometti (voir plus haut), qui commençait à s'estomper dans ma mémoire, je ne m'étais plus guère retrempé dans les écrits fondamentaux ; j'ose même avouer qu'ils m'ennuyaient un peu. Ayant ainsi imprudemment négligé la philosophie et l'épistémologie, je peux dire que j'avais baigné dans une culture constitutionnelle anecdotique sans en chercher le socle.

Naïvement, j'ai pris alors une résolution comme on peut en attendre, sans surprise, d'un autodidacte de vingt-six ans un peu impulsif : j'ai décidé d'écrire sur la Constitution un grand ouvrage dans le délai de dix ans ! Il y aura bientôt, sur le même objet, la synthèse du juge fédéral Antoine Favre (1897-1974)¹⁰ et les deux premiers petits volumes du professeur Marcel Bridel (1898-1980), de Lausanne¹¹. J'ai réussi à produire, en 1967, un livre de 784 pages que j'ai intitulé modestement *Traité*¹². J'avais voulu faire mieux que MM. Favre et Bridel, j'ai fait plus long. Et j'ai encore été servi par une heureuse circonstance. Un avocat de Neuchâtel, Me Fred Uhler, un véritable mécène, qui avait édité des ouvrages d'art, s'était mis en tête d'ouvrir une collection juridique. Pour l'inaugurer, les deux premières publications de cette collection furent le *Droit administratif* du juge fédéral Grisel et mon *Droit constitutionnel*. Il n'y en aura pas de troisième.

¹⁰ Antoine Favre, *Droit constitutionnel suisse*, Fribourg, 1966 (il y aura une seconde édition en 1970).

¹¹ Marcel Bridel, *Précis de droit constitutionnel et public suisse*, Lausanne, vol. I, 1959, et vol. II, 1966.

¹² *Traité de droit constitutionnel suisse*, éd. Ides et Calendes, Neuchâtel, 1967. Suivi d'un *Supplément 1967-1982*, même éditeur, Neuchâtel, 1982. L'ouvrage, avec quelques petits ajouts, a été traduit en allemand par Mme Elisabeth Gasser-Wolf en deux volumes, *Bundesstaatsrecht der Schweiz*, publiés chez Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1991 et 1995.

Ce Traité de droit constitutionnel suisse a évidemment tous les défauts d'un livre écrit dans un domaine dont l'auteur n'a mesuré ni l'ampleur ni les difficultés. Disons même tout de suite, pour n'y plus revenir, que le Traité n'a pas eu de succès durable, il y a longtemps qu'il ne doit plus être cité par personne. Mais, quand il m'arrive de le feuilleter, je trouve émouvante cette relecture. Je me rappelle très bien avec quelle application mêlée d'enthousiasme j'alignais les paragraphes il y a de cela une cinquantaine d'années. Je peux même indiquer aujourd'hui avec exactitude quand j'ai écrit tel passage sur le fédéralisme, c'était un jour de juillet 1964, torride, je revenais de la plage, mon bureau était dans la pénombre pour le protéger de la canicule, je transpirais.

En 1973, les responsables d'une collection de brèves monographies de vulgarisation d'histoire suisse m'ont demandé de rédiger, pour l'année suivante, qui marquerait le centenaire de la Constitution fédérale, une « Petite histoire constitutionnelle de la Suisse ». Cette histoire, je l'ai dépêchée en 118 pages¹³. Si l'on tient compte du délai et de la taille de ce genre d'ouvrage, on ne doit pas s'attendre à un réexamen original et approfondi de notre histoire nationale. Peu de sociologie, peu d'économie, pas de considérations sur le climat, les disettes, les catastrophes naturelles. Je ne m'étais même pas soucié, à l'époque, de savoir comment les membres tessinois de l'Assemblée fédérale se rendaient à Berne au fort de l'hiver entre 1848 et l'ouverture du tunnel du Saint-Gothard en 1882. Mais j'avais, par exemple, réussi une ou deux pages sur les rapports entre l'intérêt public et le droit de propriété. En un siècle, on avait tout dit au propriétaire d'un bien-fonds, on lui avait dit, selon les circonstances matérielles et les tendances politiques : démolis, ne construis pas, ne démolis pas, construis. Démolis ta maison si elle menace ruine, si elle se trouve dans un couloir d'avalanche ou au bord d'une rivière dangereuse (police). Ne construis pas, pour protéger une zone de verdure ou un paysage (aménagement du territoire, mais dans un but écologique ou esthétique). Ne démolis pas ta maison, quand il faut combattre une pénurie de logements (politique sociale). Construis (sous menace d'expropriation), si le plan d'aménagement le commande (encore l'aménagement, mais cette fois-ci dans un but social)¹⁴.

La collection Francke était rouge. Ensuite j'ai écrit un livre bleu, en 1978. Le livre bleu répondait à une commande de la maison d'édition Payot, à Lausanne. Payot voulait donner une suite au Guide politique suisse du professeur Georges Sauser-Hall (1884-1966), plusieurs fois réédité. J'ai donc écrit un livre sur les institutions politiques suisses, mais, à la différence de

¹³ Petite histoire constitutionnelle de la Suisse, Monographies d'Histoire suisse (Walter Schmid, directeur), éd. Francke, Berne, 1974.

¹⁴ Petite histoire ..., p. 116-117.

l'éminent prédécesseur, j'ai préféré suivre une méthode inductive. Je partais d'exemples concrets, la création du canton du Jura, les centrales nucléaires, quelques histoires d'automobiles, pour en tirer des principes¹⁵. Là encore, il me reste un souvenir. Quand j'ai fini d'écrire le livre, c'était en automne 1978, je l'ai lu à haute voix, d'une traite, à Béatrice (ma femme). La lecture nous a pris dix heures. Sur quoi, légèrement saoulés de cette littérature, nous sommes allés prendre, selon notre habitude, les spaghettis bolognaises à la trattoria de Peseux.

C'est le lieu d'insérer ici mon divertissement *parlementaire*. Après avoir, pendant plusieurs années, entretenu les étudiants des parlements des cantons et de celui de la Confédération, j'ai pensé qu'il fallait aller voir de l'intérieur comment tout cela fonctionnait. J'ai été membre du Grand Conseil neuchâtelois de 1961 à 1973, du Conseil national de 1971 à 1979 et du Conseil des Etats de 1979 à 1987. J'ai donc pu voir, effectivement, comment cela fonctionnait, ou, pour le dire en termes plus modestes, comment *il me semblait* que cela fonctionnait. Mais je reconnais que cet épisode m'a longuement distrait du travail universitaire.

Comme on ne peut guère accéder à un parlement sans y être soutenu par un parti politique, il me faut maintenant dire où je me situais. Par tradition de famille, j'étais membre du parti libéral, avant sa fusion avec le parti radical. Mais la probité intellectuelle, jointe à la curiosité, m'obligeait aussi à m'informer des autres partis. Je l'ai fait. J'ai lu les auteurs socialistes. J'ai lu les journaux socialistes. Je les ai même tellement lus que j'ai fini par les trouver, sur de nombreux points, plutôt convaincants. Mon libéralisme s'est ainsi progressivement incliné vers la gauche. Quand j'ai quitté l'Assemblée fédérale, en 1987, j'ai compté qu'au cours de ma période bernoise, sur cent votations importantes, je m'étais écarté quinze fois de la position libérale. Et les quinze fois, c'était à gauche. D'ailleurs s'il nous fallait *aujourd'hui*, ma femme et moi, nommer, de toutes nos lectures communes, le personnage historique que nous préférons, nous dirions probablement que c'est Jean Jaurès.

Je suis revenu au travail universitaire vers le milieu des années quatre-vingt. Nous avons entrepris, avec quelques collègues, sous l'impulsion du professeur Kurt Eichenberger (1922-2004), de Bâle, un commentaire de la

¹⁵ Exposé des institutions politiques de la Suisse à partir de quelques affaires controversées, éd. Payot, Lausanne, 1978. Traduction allemande de Mme Marianne Rohr, So funktioniert die Schweiz, dargestellt anhand einiger konkreter Beispiele, éd. Cosmos, Berne, 1980. Traduction italienne de Mme Mariangela Galli, Istituzioni politiche svizzere presentate e analizzate sulla base di alcuni casi controversi, éd. Casagrande, Bellinzona, 1981, et éd. Longanesi, Milano, 1981. On le sent, déjà le titre était ridiculement pesant !

Constitution fédérale de 1874¹⁶. Nous nous en sommes distribué les articles. Les collègues m'ont servi selon mes souhaits, j'ai notamment reçu en lot les premiers articles, ainsi que plusieurs de ceux qui concernaient l'Assemblée fédérale. J'aimais ce travail, j'aimais examiner les textes, les scruter, les retourner, je pratiquais de préférence l'interprétation historique, ces textes me semblaient s'y prêter fort bien. Je me méfiais un peu du mode téléologique, qui trop souvent permet de les solliciter.

En 1991, j'ai bénéficié d'une année sabbatique. Je l'ai utilisée pour écrire, dans le cadre du 700^{ème} anniversaire de la Confédération suisse, à l'invitation de la Société suisse des juristes, un rapport sur la notion générale de Constitution¹⁷. Ici aussi, je me rappelle l'environnement matériel de cette rédaction : j'avais dressé, dans mon bureau, une petite table de camping qui s'est rapidement couverte de toutes sortes d'épais ouvrages d'auteurs suisses et étrangers. Quand je parle de petites tables qui se couvrent, je ne peux pas m'empêcher de penser à mon père, qui avait entrepris, dans les années cinquante, d'écrire une monographie sur saint Ambroise, dans une collection historique consacrée aux Pères de l'Eglise. Lui aussi avait installé une petite table dans son bureau. Il l'avait couverte de volumes anciens gros et lourds. Puis le temps est passé, papa n'a rien écrit sur saint Ambroise, parce qu'il était trop occupé à visiter ses malades et à préparer son prêche du dimanche. Dommage qu'il ait ainsi dû renoncer à son projet. J'aurais aimé lire le livre.

Les anniversaires se suivaient. En 1998, c'étaient les cent cinquante ans de la première Constitution fédérale¹⁸. Les Services du Parlement m'ont demandé de rédiger une histoire de l'Assemblée fédérale suisse. Je l'ai fait avec entrain dans un cahier de dimension modeste¹⁹, qui a été traduit en allemand, en italien, en anglais (évidemment) et en romanche²⁰. C'est bien la seule fois de ma vie que j'ai été traduit en romanche !

En l'an 2000, nouvel enthousiasme. Nous avons décidé, avec mon collègue M. Pascal Mahon, de publier un bref commentaire de la nouvelle Constitution fédérale d'avril 1999. A cette fin, nous avons dû, une fois de

¹⁶ Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, 4 classeurs, Bâle/Zurich/Berne, 1986-1995.

¹⁷ La Constitution, son contenu, son usage, Revue de droit suisse, vol. II0, 1991, p. 9-141. Dans la confection de ce rapport, j'ai heureusement pu compter sur l'aide précieuse de Mme Colette Rossat et de M. Yves Fiorellino, alors assistants à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel.

¹⁸ En même temps, c'était le bicentenaire de la Constitution helvétique de 1798. Mais les cantons de la Suisse centrale, pour une raison qu'on peut comprendre, ne voulaient pas en entendre parler, pour eux il n'y avait rien à fêter.

¹⁹ L'Assemblée fédérale suisse, 1848-1998, éd. Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1998, 159 pages.

²⁰ L'Assamblea federala svizra, 1848-1998.

plus, nous partager les articles et nous fixer quelques lignes directrices. Nous nous sommes mis au travail, nous échangeant chaque mois les pages que nous avions écrites, et le commentaire est paru trois ans plus tard²¹.

En 2002, j'ai encore apporté une petite contribution aux travaux de la Commission indépendante d'experts qui était chargée d'examiner l'attitude de la Suisse pendant la deuxième Guerre mondiale (commission Bergier)²². C'est avec ce texte que prit fin mon activité littéraire dans le domaine du droit constitutionnel.

Mais il s'est ensuite produit un rebondissement que je n'avais pas prévu.

Pour le décrire et l'expliquer, je dirai d'abord que ma femme a travaillé longtemps comme juriste à l'Office fédéral de la Justice. Elle a quitté l'Office en 2008, mais en laissant entendre qu'elle accepterait volontiers des mandats de traduction. Elle en a assumé plusieurs depuis lors. Et voilà qu'en 2009 un groupe genevois d'historiens expérimentés lui a demandé de traduire en français le second volume du monumental ouvrage du professeur Alfred Kölz (1944-2004) sur l'histoire constitutionnelle de la Suisse²³. Béatrice l'a fait en trois ans (2009-2012) - y compris la fabrication de l'index, qui, à l'épreuve, s'est révélée un exercice assez diabolique²⁴ ! Parfois, pour la décharger un peu, je traduais aussi quelques pages : après tout, quand on ne se sent plus capable d'écrire soi-même un livre, on peut toujours traduire celui des autres.

Notre dernier travail commun, dans un domaine voisin, a été une biographie. La lecture de Kölz nous avait captivés au point que nous avons bientôt entrepris d'évoquer, dans une revue d'histoire, la personnalité du Neuchâtelois Jules Philippin (1818-1882), conseiller aux Etats, conseiller

²¹ Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, éd. Schulthess, Zurich/Bâle/Genève, 2003, 1515 pages. Intitulé « petit » non dans un accès de fausse modestie, mais parce que nos collègues alémaniques venaient d'en publier un beaucoup plus grand.

²² La science juridique suisse et le régime national-socialiste (1933-1945), Rapport de la Commission ..., éd. Chronos, Zurich, 2001, vol. 1, p. 17-78, publié aussi dans la Revue de la Société des juristes bernois, livraison spéciale, vol. 137bis, Berne, 2002, p. 9-74. Conclusion du rapport : les juristes suisses les plus marquants n'avaient guère été contaminés.

²³ Alfred Kölz, Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte, 2 vol., éd. Stämpfli, Berne, 1992 et 2004. Le premier volume (1789-1848) avait été traduit par M. Alain Perrinjaquet et Mme Sylvie Colbois en 2006. Le second volume couvrait la période 1848-2000.

²⁴ Alfred Kölz, Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne, 2^{ème} vol., L'évolution institutionnelle de la Confédération et des cantons depuis 1848, traduction Béatrice et Jean-François Aubert, éd. Stämpfli, Berne, 2013.

national et conseiller d'Etat, un homme politique aux larges vues qui avait eu son temps de célébrité et qu'Alfred Kölz nous avait fait redécouvrir²⁵.

Je termine par un dernier souvenir qui ne m'est pas indifférent :

Mon père, dont on a vu l'influence qu'il a eue sur mon enfance intellectuelle, me disait autrefois : quoi que tu écrives, ne néglige pas la forme, c'est une marque de respect pour le sujet que tu traites et pour les personnes qui pourraient te lire. Voilà qui fait qu'aujourd'hui encore, quand j'aligne des phrases, je pondère les mots et qu'il m'arrive même parfois de compter les syllabes.

²⁵ Béatrice et Jean-François Aubert, Un conseiller d'Etat qui a égaré sa pierre tombale : Jules Philippin (1818-1882), *Revue historique neuchâteloise* (ancien Musée neuchâtelois), 152^{ème} année, 2015, no 1, p. 3-56.

40 ans au service de la sécurité sociale (1975-2015)

Introduction

J'ai l'honneur et le plaisir de présenter ma leçon d'adieu¹ au moment où je prends ma retraite et quitte l'Université de Genève.

C'est en 1975 que je me suis décidé à me consacrer à la sécurité sociale. Sous le titre « 40 ans au service de la sécurité sociale », le parcours suivant est proposé :

- I. Hésitations initiales et 1972 : année fondamentale ;
 - II. 1975-2015 : quelques éléments d'un parcours personnel ;
 - III. 1975-2015 : quelques observations sur l'évolution de la sécurité sociale.
- Et pour terminer : sortie de l'artiste et conclusion !

I. Hésitations initiales et 1972 : année fondamentale

A. Hésitations initiales

Dans ma jeunesse, je n'ai pas éprouvé de vocation pour le Droit. J'y suis en fait arrivé « à reculons » !

Pendant longtemps j'ai été attiré par une carrière dans le monde des Musées d'Art. Etre au service d'un projet culturel, chercher, organiser, exposer. Il paraît que lorsqu'on me proposait, dans la famille, d'aller au cinéma, je préférais nettement aller visiter un musée, par exemple celui d'Art et d'Histoire ou l'Ariana. Cela n'a d'ailleurs pas changé !

Pourquoi avoir abandonné cette voie ? Je ne me rappelle plus ; peut-être parce qu'à l'époque la formation en Suisse n'était pas encore très structurée.

Mais j'ai gardé une fascination et une véritable affection pour le monde des Musées. Je me réjouis d'avoir plus de temps pour les visiter.

* Professeur honoraire de l'Université de Genève ; médaille de mérite de l'AISS/ISSA ; médaille de la Faculté de Droit de Prague.

¹ Leçon d'adieu du 25 février 2016, Faculté de Droit.
Les éditeurs remercient très vivement Madame Katia Metral d'avoir retranscrit le manuscrit du professeur Greber.

La deuxième carrière qui m'a beaucoup attiré est celle d'architecte. Je me rappelle avoir consacré mon travail de géographie humaine, au Collège Calvin, à l'urbanisme de Le Corbusier. J'ai été et je reste fasciné par les œuvres de Mies van der Rohe, Oscar Niemeyer, Renzo Piano, Richard Meyer. La renonciation à entreprendre des études d'architecture était due à mon incompétence, malheureusement totale, en mathématique.

Après avoir renoncé successivement au monde des musées et à l'architecture, j'ai envisagé des études de Lettres, axées sur la littérature française. J'ai écarté cette voie magnifique, car je ne voulais pas du tout devenir enseignant !

Finalement, je suis arrivé au Droit. J'ai accompli le parcours classique : licence, brevet d'avocat, diplôme d'études supérieures, doctorat. Je ne l'ai pas regretté : c'est une très bonne école d'analyse et de clarté, d'acquisition d'outils pour essayer de comprendre le monde.

B. 1972 : Année fondamentale

Avant la période annoncée, il me faut évoquer 1972, une année très importante sur les plans personnel et professionnel. Elle constitue la base de tout ce qui va suivre.

Sur le plan privé, 1972 est l'année où j'ai rencontré celle qui est devenue ma fidèle compagne de vie et épouse. Sans son appui constant, toujours bienveillant et efficace, il m'aurait été impossible de me lancer dans la carrière qui a été accomplie. C'est elle qui est le centre de notre petite famille, mère de nos deux grands fils Pascal et Flavien. Si mes activités ont quelques mérites, la moitié doit être créditée à Véréne, véritable cadeau du Ciel ! Cette leçon d'adieu lui est ainsi dédiée.

1972 est également une année fondamentale sur le plan professionnel. C'est dès ce moment que j'ai eu la grande chance de suivre les enseignements du Professeur Guy Perrin. C'était un véritable savant, un créateur, un philosophe de la sécurité sociale. Fonctionnaire international au BIT, il a enseigné à l'Université de Genève, dans les Facultés de Droit, de Sciences économiques et sociales. C'est lui qui m'a montré la valeur de la sécurité sociale : bien avant d'être technique, c'est un choix de société. Il a été non seulement mon Directeur de thèse, mais mon Maître. Cette leçon d'adieu lui est également dédiée.

Enfin, en 1972, la Suisse a connu un grand débat de sécurité sociale. Il a porté sur l'architecture des pensions (retraite, décès, invalidité). Ce grand débat avait été lancé par trois initiatives populaires, émanant du Parti du travail, du Parti socialiste et de l'Union syndicale suisse, d'un Comité de tendance libérale. Il posait la question des responsabilités : est-ce l'affaire de l'Etat, des partenaires sociaux, des individus ? La conception dite des trois

pilliers a alors été inscrite dans la Constitution fédérale. C'était un exercice passionnant : non seulement les acteurs possibles étaient discutés, mais aussi le type de normes, l'organisation, les buts, le financement.

Ainsi l'année 1972 a vraiment été pour moi une année fondamentale. Mais avant de la quitter, permettez-moi une anecdote. C'est un vieux souvenir qui m'a marqué ! A l'issue de l'examen oral de Droit social, le Professeur Walther Hug m'a dit : « Vous ne savez pas grand-chose, mais vous raisonnez bien ! » Cela aurait pu être pire, imaginez : « Vous savez certes quelque chose, mais vous raisonnez/résonnez comme un tambour ! ».

II. 1975-2015 : quelques éléments d'un parcours personnel

Voici les éléments que j'aimerais aborder dans cette Deuxième Partie : assistant de trois professeurs ; l'enseignement et l'encadrement de la recherche ; les publications et colloques ; la diversité et la liberté académique ; une pratique indispensable ; la dimension internationale ; une équipe à remercier.

A. Assistant de trois professeurs

Au début de ma carrière, j'ai eu l'immense chance d'être assistant des Professeurs Guy Perrin, Alexandre Berenstein et Philippe Bois.

Guy Perrin a déjà été évoqué. C'est l'un des dix plus grands maîtres de la sécurité sociale au plan mondial. Quand ses recherches et réflexions avançaient, la discipline avançait. Il était excellent dans les questions de fond : par exemple, les conceptions analytiques et fonctionnelles de la sécurité sociale ; les finalités, nécessités et crises potentielles de cette institution. Il était excellent également pour les méthodes, la systématique : par exemple son approche du droit international et européen selon les textes constitutifs, les instruments de principes, la convergence, l'harmonisation et la coordination. Je suis resté l'un de ses disciples.

Alexandre Berenstein est l'un des trois plus grands maîtres de la sécurité sociale en Suisse, à côté de Hans Peter Tschudi et Alfred Maurer. Egalement un savant, avec une ouverture remarquable et une reconnaissance internationale. Une véritable encyclopédie de droit social.

Philippe Bois était un pédagogue exceptionnel. Il savait puiser dans l'actualité, relier ces éléments au droit du travail et de la sécurité sociale. Il passionnait ses étudiants et était capable d'expliquer clairement des choses très compliquées.

Travailler simultanément pour ces trois grands patrons² a été la chance de ma vie. Ce sont eux qui m'ont amené à l'enseignement et à la recherche. Ce sont eux qui m'ont permis d'établir mes premiers contacts internationaux.

Par contre, j'ai été obligé de travailler beaucoup plus que je ne l'avais prévu. Dans l'une de ses œuvres politiques, Jean-Jacques Rousseau a écrit : « Le repos et la liberté me paraissent incompatibles ; il faut opter »³. A l'époque, je ne connaissais pas cette citation. J'ai manifestement écarté le repos au profit de la liberté, liberté d'écrire et d'enseigner.

B. L'enseignement et l'encadrement de la recherche

Il y a ici un paradoxe. J'ai écarté initialement des études de littérature, car je ne voulais pas devenir enseignant. Or, au moment de ma retraite, l'enseignement fait partie de mes plus grandes satisfactions. Il s'étend sur pratiquement 35 ans :

- 5 ans et demi de soutien à l'enseignement en qualité d'assistant ;
- 30 ans (moins 7 mois) comme professeur.

C'est assurément une très belle mission : j'ai essayé à la fois de servir la sécurité sociale et de former, d'accompagner des centaines d'étudiantes et d'étudiants.

J'ai ainsi eu l'honneur et le plaisir d'enseigner :

- à la Faculté de Droit de Genève ;
- à I.E.U.G. ;
- à la Faculté des Sciences économiques et sociales, dans ses deux sections puis à la Faculté des Sciences de la société ;
- aux Universités de Lausanne et de Neuchâtel ;
- au Séminaire international de droit comparé du travail et de la sécurité sociale à Szeged, en Hongrie ;
- pour les cours de la Fédération suisse des employés d'assurances sociales ;
- pour des organisations syndicales et patronales.

² P.-Y. Greber: La sécurité sociale perd un grand maître: hommage au Prof. Guy Perrin. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale (CGSS), N° 8-1992, pp. 119 sv – Idem: Alexandre Berenstein (1909-2000): un précurseur du droit social, un internationaliste et un européen convaincu. Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, 2001, pp. 321 sv. – Idem: Une voix originale et généreuse s'est tue: hommage au Prof. Philippe Bois. CGSS N° 8-1992, pp. 123 sv.

³ Jean-Jacques Rousseau : Œuvres complètes, vol. III, La Pléiade. Gallimard. Paris 1964, p. 955 (Considérations sur le Gouvernement de Pologne et sur sa réformation projetée).

Il y a eu des cours d'introduction, de continuation, d'approfondissement. A peu près la moitié en droit suisse, la moitié en droit international et européen.

Une partie importante de cette mission a porté sur l'encadrement de la recherche accomplie par les étudiantes et étudiants. Ici, je peux mentionner des centaines de séances d'encadrement, du bachelor au doctorat. On y a discuté tant du fond, de la méthode, des sources que de la forme. J'ai poussé les étudiantes et étudiants à obtenir le meilleur résultat possible, ce qui est favorable pour leurs études bien sûr, mais aussi pour leur future carrière professionnelle.

D'une manière générale, je suis satisfait des résultats : j'ai beaucoup investi et beaucoup reçu. Je crois que nous avons une relève de bonne qualité, voire très bonne.

C. Publications et colloques

Je suis l'auteur de 162 livres et articles, ainsi que de 50 autres publications (éditions, préfaces, compte-rendus)⁴. Les domaines traités concernent : la théorie générale ; le droit international (instruments essentiellement des Nations Unies et de l'Organisation internationale du Travail) ; le droit européen (instruments du Conseil de l'Europe et de l'Union Européenne) ; le droit suisse.

J'ai beaucoup apprécié la recherche ; j'aurais d'ailleurs aimé avoir plus de temps disponible.

Les publications qui me tiennent le plus à cœur sont :

- Droit suisse de la sécurité sociale, de 1982 ;
- Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale, de 1984 ;
- Un rapport à la Société suisse des juristes en 1992, avec Jean-Louis Duc, sur l'égalité de traitement ;
- 4 éditions d'une Introduction au droit suisse de la sécurité sociale, avec Bettina Kahil-Wolff ;
- Un Précis Stämpfli avec Bettina Kahil-Wolff, Ghislaine Frésard-Fellay et Romolo Molo en 2010 ;
- Enfin le Droit international et européen de la sécurité sociale, de 2011.

Il convient aussi de mentionner la création et l'édition des Cahiers genevois et romands de sécurité sociale. Ce sont 54 Cahiers parus, avec plus de 130 auteurs, avec une petite équipe technique très compétente.

⁴ La liste complète figure à la fin du CGSS N° 51-2015, pp. 303 sv.

A partir de 1980, j'ai organisé ou co-organisé 46 colloques. Je mentionnerai ici les 14 Colloques de droit européen de la sécurité sociale, tenus à Genève et environs⁵. Ils ont été destinés aux chercheurs et aux praticiens. Beaucoup d'études ont été publiées.

D'autres colloques seront évoqués à propos de la dimension internationale.

D. La diversité et la liberté académique

Notre Faculté de Droit a toujours présenté une grande diversité ; elle porte sur les personnalités, les finalités et les méthodes d'enseignement, sur l'évaluation des étudiantes et étudiants. Je l'ai beaucoup appréciée, successivement comme étudiant, assistant, puis professeur.

Cette diversité est évidemment liée à la liberté académique. Nous avons la chance de pouvoir réfléchir librement et de traduire cela dans nos enseignements et publications. Ce sont les caractéristiques mêmes d'une Université. Il faut absolument protéger ces valeurs.

E. La pratique est indispensable

Je me suis toujours senti plus théoricien que praticien. Pourtant, je reconnais volontiers que la pratique est indispensable pour les juristes.

Permettez-moi de mentionner trois expériences pratiques qui m'ont beaucoup apporté.

J'ai eu la chance tout d'abord de servir la sécurité sociale, pendant presque 10 ans, dans le cadre de la Caisse cantonale genevoise de compensation. Une institution sociale polyvalente, compétente en matière d'AVS, d'AI, d'allocations familiales. J'étais responsable du Service juridique et membre de la Direction. La Caisse à l'époque était dirigée par une grande dame, Danièle Bujard. Une personne remarquable et de haute compétence. J'aimerais aussi citer, parmi beaucoup, d'anciens collègues très appréciés : Jacques Duhamel (chef du Secrétariat AI), Jacques Renfer (chef du contrôle extérieur) et Lucien Decour (chef du contrôle interne).

J'ai beaucoup appris pendant ces belles années à la CCGC. Quand vous avez un chef de section, avec une vingtaine d'années d'expériences, qui vient vous consulter pour un dossier, c'est du sérieux et de l'intéressant !

La deuxième expérience pratique à évoquer concerne la Commission des allocations d'études et le Service des allocations d'études, rattachés au Département de l'Instruction publique. J'ai succédé à Martin Stettler, ancien

⁵ Colloques de droit européen de la sécurité sociale (1994-2011). CGSS N° 47-2011, pp. 223 sv.

Doyen de notre Faculté et ancien Vice-recteur. Au moment de la transmission, il m'avait dit : « C'est une commission importante, tu devrais accepter d'être Président pour au moins 3 ans ». J'ai suivi son conseil et même un peu plus : j'ai assumé la Présidence pendant 23 ans...

C'était un grand plaisir de siéger toutes les deux semaines. Les dossiers, techniques et chiffrés, étaient remarquablement préparés par le Service des allocations d'études. Ici, je dois me limiter à citer deux personnes que j'ai beaucoup appréciées : Jean Favarger, ancien Directeur, et Bernard Favre, ancien Directeur-adjoint.

La troisième et dernière expérience pratique à mentionner concerne la Caisse publique de pensions CIA (qui fait maintenant partie de la CPEG). J'ai fait partie pendant plus de 15 ans de son Comité, et de ses Commissions juridique et technique. Il y avait un partage très intéressant entre le Comité et le Secrétariat de la Caisse. On sentait la tension qui est spécifique à la prévoyance professionnelle : d'une part, le pilotage est paritaire, donc entre représentants de l'employeur et des salariés ; d'autre part, l'univers normatif est devenu de plus en plus précis et contraignant, l'environnement économique et démographique plus difficile.

Je dois me borner ici à mentionner : comme Présidents, MM. Ducommun et Rimaz ; comme membres de la Direction, Madame et MM. Schibli, Biedermann, Comte, Bianchin et Devaud.

F. La dimension internationale

La dimension internationale de la sécurité sociale a occupé une grande place tout au long de mon activité à l'Université. Je vais ici synthétiser au maximum quatre points qui concernent respectivement :

- l'Association internationale de la sécurité sociale ;
- l'Institut européen de la sécurité sociale ;
- une vingtaine d'années de collaboration avec Prague ;
- une collaboration (plus limitée) avec la Hongrie.

a. Association internationale de la sécurité sociale

L'AISS est une institution proche du BIT. Elle réunit des entités, œuvrant dans le domaine de la sécurité sociale du monde entier. Son siège est à Genève. C'est un excellent observatoire au plan mondial et un lieu d'échanges d'informations et d'expériences.

L'AISS m'avait approché pour accomplir essentiellement deux missions :

- participer au Comité de la Revue internationale de sécurité sociale, puis présider ce Comité ;
- participer au Comité consultatif de la recherche.

Nous avons essayé, collectivement, de couvrir la sécurité sociale dans les différentes régions du monde, de mettre en évidence certaines grandes tendances (par exemple l'allongement de la vie ; l'extension de la protection).

b. Institut européen de sécurité sociale

Ici les membres sont des individus, actifs dans la sécurité sociale. Il s'agit de réunir chercheurs et praticiens : dans des colloques annuels et dans des projets. C'était aussi un lieu propice pour établir des contacts. J'ai eu notamment l'honneur : d'être membre du Bureau ; Vice-président pendant 2 ans ; d'organiser le Colloque qui a eu lieu en Suisse (en 1990) ; d'être plusieurs fois contributeur.

c. Une vingtaine d'années de collaboration avec Prague

Le mérite de cette collaboration scientifique revient à Vladimir Rys, ancien Secrétaire général de l'AISS. Nous avons pu démarrer peu après la Révolution de Velours (1989). Nous avons trouvé d'excellents partenaires tchèques : Karel Pinc, Vera Štangová, Petr Tröster ; le soutien notamment du Vice-ministre Petr Simerka, du Gouvernement tchèque.

10 Colloques tchéco-suisse ont pu être organisés à Prague. Les thèmes ont été établis d'après les préoccupations et réformes tchèques.

Au début de nos activités, il y avait vraiment deux mondes très éloignés (par exemple absence de débat public à Prague). Progressivement les situations se sont rapprochées et le dialogue a été très fructueux. Les collègues tchèques sont aussi venus régulièrement contribuer à mes Colloques. Le dernier CGSS, le N° 51-2015, rend compte de ces liens tchéco-suisse passionnants⁶.

d. Une collaboration avec la Hongrie

Deux Colloques ont été organisés à Szeged et Kechkemmet. Comme ceux réalisés à Prague, ils ont réuni chercheurs et praticiens. Nous avons aussi pu observer les chemins vers « la transition ». Comme à Prague, une partie des travaux a été publiée.

G. *Une équipe à remercier*

Pendant mon activité à la Faculté de Droit, j'ai pu compter sur l'appui efficace, cordial et fidèle d'une petite équipe. Je remercie ainsi très chaleureusement : Caroline Filliettaz Curtet, Katarzyna Michalak, Anne Rilliet Howald, Renée Pisteur, Marie-Christine Vonlanthen, Katia Métral,

⁶ P.-Y. Greber : Une vingtaine d'années de collaboration scientifique Genève-Prague dans le domaine de la sécurité sociale (1992-2013). CGSS N° 51-2015, pp. 33 sv.

Roberto Garavagno, Carlo Sommaruga, Frédérique Glauser, Adam Bunzl, Maude Sinnema, Marie-Paule Honegger.

Vous m'avez aidé à remplir ma mission, ma reconnaissance amicale à toute l'équipe.

III. 1975-2015 : quelques observations sur l'évolution de la sécurité sociale

Dans cette troisième Partie, j'aimerais formuler quelques observations sur l'évolution de la sécurité sociale ces quarante dernières années. Le sujet est très vaste, donc seulement quelques esquisses sont proposées. Elles vont porter sur : la sécurité sociale comme choix de civilisation ; les finalités ; la fragilité des populations ; une vision plus positive des personnes vivant avec un handicap ; une inquiétude concernant les débats actuels⁷.

A. La sécurité sociale comme choix de civilisation

Les bases sont bien connues :

- l'existence comporte un certain nombre de risques (par exemple maladie, chômage, invalidité) ainsi que des événements positifs (notamment maternité, charge d'enfant, retraite) ;
- ces risques et ces événements génèrent des besoins de protection : prévention, soins, revenus de remplacement et de compensation, insertion/réinsertion, accompagnement ;
- si l'on considère que c'est l'affaire des individus, chacun essaie de faire face ;
- si l'on considère que c'est une question sociale, il faut adopter des politiques et des systèmes de sécurité sociale.

La sécurité sociale représente un grand choix de société : c'est un choix de solidarité. Dans une mesure à définir, des mesures sont prises pour répondre aux besoins de protection. Cela implique autant des capacités que des accords, une volonté.

Quelles observations formuler ?

- la communauté internationale reconnaît, à chaque personne, le droit à la sécurité sociale ;
- mais sur le terrain, cette reconnaissance se heurte à une réalité très préoccupante : les grands textes de principes sont de la pure théorie pour la moitié de la population mondiale qui n'a aucune protection ;

⁷ P.-Y. Greber : Droit international et européen de la sécurité sociale. Helbing Lichtenhahn. Basel 2011 (avec de nombreuses références).

- ainsi, depuis plusieurs années, l'une des questions prioritaires sur l'agenda des organisations internationales est l'extension de la protection pour tous ceux qui en sont privés ou qui sont insuffisamment protégés.

B. Quelles finalités ?

Faut-il protéger les travailleuses et travailleurs, en leur garantissant le maintien de leur niveau de vie notamment en cas d'atteinte à la santé, de chômage, de retraite ? Ou faut-il garantir une protection de base à l'ensemble de la population ?

L'évolution montre que les deux demandes sont légitimes. Les systèmes de sécurité sociale doivent ainsi essayer de répondre aux deux.

Le droit international et le droit européen contiennent des normes progressives. Singulièrement l'OIT a adopté un système comprenant plusieurs niveaux de protection. On peut répondre à cette problématique en répartissant les responsabilités entre l'Etat et les partenaires sociaux. Les assurances sociales et les régimes non contributifs sont utiles.

C. La fragilité des populations

L'humain est fragile, on le sait. J'aimerais évoquer ici la vulnérabilité accrue présente dans une partie des populations.

Les causes sont connues : instabilité générale des emplois ; développement des travaux précaires ou atypiques « au Nord », de l'économie informelle « au Sud » ; chômage, avec ses dimensions graves touchant les débuts et fins de carrière ; divorces et ruptures de concubinat ; perte d'autonomie notamment au grand âge ; migrations difficiles, douloureuses.

Les systèmes de sécurité sociale essaient de faire face : prévention quand c'est possible ; garantie de soins et de revenus ; conseils, insertion, réinsertion.

Un symbole : en l'an 2000, le Conseil de l'Europe a dû adopter une recommandation sur l'aide aux personnes en extrême précarité, en Europe !

D. Une vision davantage positive des personnes vivant avec un handicap

Ici, nous pouvons observer une évolution positive. Elle est d'abord due aux Nations Unies (la Suisse a récemment ratifié la grande Convention relative aux droits des personnes handicapées). Mais aussi à l'OIT, au Conseil de l'Europe et à l'Union Européenne.

Ces Organisations soutiennent l'insertion et la réinsertion, sociale comme professionnelle ; elles demandent aux Etats d'assurer une protection, d'œuvrer pour l'autonomie, de garantir l'égalité et la dignité.

Il faut continuer de développer cette vision positive, même quand les temps sont plus difficiles, surtout s'ils sont plus difficiles !

E. Une inquiétude concernant les débats actuels

J'ai une inquiétude à évoquer. Dans les débats en Suisse et en Europe, depuis un certain nombre d'années, j'ai le sentiment que la sécurité sociale est essentiellement présentée comme un grand problème.

Deux questions sont avant tout débattues :

- le financement : la sécurité sociale éprouve de grandes difficultés, celles-ci vont s'accroître, il faudrait absolument prendre des mesures restrictives ;
- les abus : ceux-ci seraient nombreux, la lutte contre les abus (par exemple dans les domaines du chômage et de l'invalidité) devrait être une grande priorité.

La question du financement est effectivement essentielle. Elle l'a toujours été et elle le restera. Sans cotisations sociales, sans contributions fiscales, il n'y a pas de prestations ! C'est clair. Mais il faut se rappeler qu'aux origines la question était encore beaucoup plus difficile. Trois rappels :

- lorsque le Royaume-Uni a adopté le célèbre Plan Beveridge, le pays était en pleine guerre (1942 !) ;
- lorsque la France a adopté ses fameuses ordonnances sur la sécurité sociale, en 1945, sa situation était aussi dramatique ;
- lorsque la Suisse a introduit l'AVS, le 1er janvier 1948, sa situation économique était modeste.

Il y a eu du chemin parcouru depuis, le développement des capacités économiques, de compétences techniques, les leçons de l'expérience, des échanges internationaux constants.

Nous devrions être capables de faire face et la sécurité sociale est en adaptation constante. Le BIT et la Conférence internationale du Travail ont montré les apports des systèmes de sécurité sociale à l'économie, notamment pour le soutien des revenus et de la consommation. Ils ont souligné qu'une bonne protection facilitait l'acceptation des changements socio-économiques. Ils ont relevé que dans un contexte de mondialisation, la sécurité sociale, bien gérée, est indispensable.

Alors bien sûr, le financement est essentiel ; bien sûr, il faut lutter contre les abus : il y a quelques années, j'ai écrit qu'ils rongeaient la solidarité.

Mais il ne faut jamais perdre de vue l'ensemble : la sécurité sociale est l'une des plus grandes inventions du XX^e siècle, elle est au service des humains. Elle atténue les rigueurs de la vie, soutient et redonne des chances.

En me préparant pour cette leçon d'adieu, j'avais encore sélectionné d'autres observations sur l'évolution de la sécurité sociale. Mais il est temps de passer à la dernière étape.

Sortie du monde de la sécurité sociale et conclusion

Lorsqu'on atteint et dépasse les 60 ans, on se rend compte que le temps avance et qu'il est limité.

J'aimerais citer ici Dostoïevski, dans son quatrième grand roman « L'Adolescent » : « Je ne sais vraiment pas pourquoi la vie est si courte. Pour qu'on ne s'ennuie pas, sans doute, car la vie aussi est une œuvre d'art du Créateur, sous la forme définitive et impeccable d'une poésie de Pouchkine. La brièveté est la première condition de l'art. Mais ceux qui ne s'ennuient pas, on devrait leur permettre de vivre plus longtemps »⁸.

J'ai commencé à réfléchir, depuis quelques années, sur cet horizon de la retraite. Et nous en avons bien discuté avec mon épouse. Il nous a semblé que 40 ans au service de la sécurité sociale pouvaient être considérés comme corrects. Et donc, avec son accord, j'ai décidé de sortir du monde de la sécurité sociale.

D'abord, je vais m'occuper de ma petite famille, aider plus sérieusement mon épouse à la maison, être plus disponible pour les amis.

Ensuite, je me réjouis de plonger davantage dans le monde de la musique classique, à la maison, au Victoria Hall et ailleurs. Rachmaninov a déclaré que « La musique suffit à une vie entière, mais toute une vie ne suffit pas à la musique »⁹.

À côté de ma passion pour la musique, il y a celle pour la littérature. Depuis plusieurs années, je parcours le monde de Pouchkine, Gogol, Dostoïevski et Tolstoï. Notamment et sans exclusive.

Et le monde des Musées d'art, évoqué tout au début, m'attend – nous attend – aussi.

⁸ Fedor Dostoïevski : L'Adolescent. II^e Partie, chap. VIII, II. Traduction par Pierre Pascal. La Pléiade. Gallimard. Paris 1956, p. 342.

⁹ Sergei Rachmaninov : The Complete Works. Decca 2014. Booklet, p. 89 (par Scott Davie).

Pour vous dire mon état d'esprit et pour conclure, je vais laisser la parole à Alexander Pouchkine, dans son grand roman en vers Evgeny Oneguine :

*« Il suffit. C'est l'âme lucide
Que j'entre dans une autre voie.
J'en ai fini et je respire.*

(...)

*Adieu, maison où j'ai passé
Des jours de passion et de calme
En poursuivant ma rêverie.
Mais toi, éternel enthousiasme,
Viens susciter ma fantaisie,
(...).*

*Rends-moi visite dans mon coin,
Empêche l'âme du poète
De se raidir, de se figer,
De se pétrifier pour finir.*

*L'ivresse du monde est mortelle,
Et nous sommes pris vous et moi,
Chers amis, dans son tourbillon. »¹⁰.*

¹⁰ Alexander Pouchkine: Evgeny Oneguine. Chap. 6, 45, 46. Traduction par Jean-Louis Backès. Folio classique. Gallimard. Paris 1996, pp. 201-202.

Il nous a semblé opportun d'évoquer dans les pages qui suivent une question cruciale qui touche toujours notre monde académique. Il y a en effet 100 ans que W. E. Rappard s'inquiétait déjà de ce que rien ne fût entrepris en Suisse pour assurer une relève nationale aux qualités scientifiques de pointe. Il souhaitait de la sorte que tout soit mis en oeuvre afin que les plus compétents pour occuper les chaires vacantes proviennent de l'intérieur du pays. Une centaine d'années plus tard, G. Busino démontre dans sa contribution que le vœux de W. E. Rappard n'ont toujours pas été réalisés en Suisse...

La rédaction

La nationalité des maîtres dans l'enseignement universitaire en Suisse¹.

La nationalité des étudiants immatriculés dans nos établissements d'enseignement supérieur fait depuis longtemps l'objet d'enquêtes statistiques². Par elles nous savons que dans toute la Suisse au cours des trente dernières années la proportion d'étudiants réguliers d'origine étrangère a passé de vingt-cinq à cinquante pour cent. Nous savons aussi que cette proportion varie aujourd'hui selon les universités entre vingt (Bâle) et quatre-vingt (Genève) pour cent environ. De plus nous savons exactement comment chaque nationalité est représentée dans chacune de nos hautes écoles et même dans chacune de leurs diverses Facultés. Sur ce chapitre nous sommes donc très complètement renseignés.

Il est d'autant plus surprenant que le problème, non moins intéressant assurément, de la nationalité des professeurs et des privat-docents de nos sept universités et de l'Ecole polytechnique fédérale n'ait pas encore donné lieu à l'établissement d'une statistique d'ensemble. Je dois à l'obligeance de quelques collègues³ de pouvoir combler ici cette lacune, en présentant le tableau ci-joint dressé selon leurs indications :

* Pour la notice biographique du prof. William E. Rappard (1883-1958), voir *Commentationes*, VIII, (2012), pp.129-132.

¹ Cette étude a paru in *Wissen und Leben* (Zurich) VIII^e a., fasc. 17, 1^{er} juin 1915, pp 537-547.

² Voir l'Annuaire statistique de la Suisse depuis la première année (1891) jusqu'à la dernière parue (1913), sous la rubrique : statistique des universités de la Suisse.

³ Je tiens à remercier très vivement MM. Georges Bonnard, Gaston Castella, Dubied, Léop. Gautier, J. Landmann, A. de Maday, C. Mühlemann, A. de Quervain et A. Roussy de l'empressement qu'ils ont bien voulu mettre à répondre à mon questionnaire.

	Professeurs ord. et extr.					Privatdocents					Ensemble						
	Suisses	Allemands	Français	Autres Etr.	Total		Suisses	Allemands	Français	Autres Etr.	Total		Suisses	Allemands	Français	Autres Etr.	Total
Genève	58	4	3	2	67		68	4	2	18	92		126	8	5	20	159
Lausanne	76	5	4	7	92	et charges de cours	25	1	2	2	30		101	6	6	9	122
Neuchâtel	44	3	2	2	51		11	2	1	3	17		55	5	3	5	68
3 Universités rom.	178	12	9	11	210		104	7	5	23	139		282	19	14	34	349
Fribourg	18	16	12	21	67		-	-	-	-	-		18	16	12	21	67
Berne	65	14	-	4	83		57	10	1	10	78		122	24	1	14	161
Zurich	58	19	-	-	77		62	9	-	10	81		120	28	-	10	158
Bâle	56	23	-	4	83		33	8	-	5	46	lecteurs compris	89	31	-	9	129
3 Université alem.	179	56	-	8	243		152	27	1	25	205		331	83	1	33	448
Ecole polytechnique	55	12	2	1	70		26	6	-	5	37		81	18	2	6	107
Totaux	430	96	23	41	590		282	40	6	53	381		712	136	29	94	971

Que disent ces chiffres? Quelles sont les principales causes du phénomène qu'ils accusent? Quelle est la signification, la portée nationale de ce phénomène? Quel remède peut-on apporter à la situation qui en résulte? Voilà les questions auxquelles je voudrais tenter de répondre brièvement.

Le fait capital qui se dégage de notre tableau, c'est la très forte proportion de maîtres étrangers enseignant dans nos hautes écoles. Vingt-sept pour cent des professeurs et vingt-six pour cent des privatdocents qui occupent chez nous des chaires académiques ne sont pas suisses. Ces fractions seraient sensiblement plus impressionnantes encore si nous n'avions pas dans notre statistique assimilé aux Suisses d'origine les naturalisés de fraîche date, dont la "nationalisation" morale et intellectuelle ne saurait être achevée. Nous sommes donc tributaires de l'étranger pour plus d'un quart de notre alimentation intellectuelle, pour autant que l'enseignement supérieur pourvoie à celle-ci. Je ne crois pas qu'il y ait en Europe, ni même au monde, une autre nation civilisée dont la situation soit à cet égard comparable à la nôtre.

Les 160 professeurs étrangers en Suisse sont très inégalement répartis entre nos huit établissements d'enseignement supérieur. En cette matière comme en tant d'autres, Fribourg occupe une place spéciale. Près des trois quarts de ses professeurs universitaires viennent du dehors. Comme par ailleurs la grande majorité de ses étudiants sont étrangers aussi, on peut dire que l'université des bords de la Sarine n'est suisse que par sa situation géographique et par la nationalité des contribuables qui la font vivre. Des six autres universités, Bâle, qui compte près d'un tiers de professeurs étrangers, et Genève, qui n'en compte guère plus d'un huitième, sont aux deux extrémités de l'échelle nationale, les échelons intermédiaires étant occupés dans l'ordre suivant par Zurich (24,7 pour cent), Berne (21,7 pour cent), Lausanne (17,4 pour cent) et Neuchâtel (13,7 pour cent). Cela est d'autant plus remarquable que, comme nous l'avons vu, Bâle est la plus nationale et Genève la plus cosmopolite des universités suisses par la composition de leurs publics d'étudiants. Un observateur superficiel pourrait en conclure que la jeunesse des écoles, qu'elle soit suisse ou étrangère, préfère les leçons de maîtres dont elle ne partage pas la nationalité à celle de ses compatriotes.

Il convient d'observer aussi que l'élément étranger est beaucoup plus fortement représenté dans le corps enseignant des universités de la Suisse alémanique que dans celles de la Suisse romande. Abstraction faite de Fribourg, aucune des universités romandes ne compte plus d'un cinquième de professeurs étrangers, alors que cette fraction est dépassée par toutes celles d'outre-Sarine.

Notre tableau nous montre donc tout d'abord qu'une fraction, variable selon les régions mais partout importante, de nos chaires académiques est entre des mains étrangères.

Il nous permet aussi de constater que parmi ces étrangers les Allemands sont de beaucoup les plus nombreux. Les trois cinquièmes des professeurs étrangers et les deux cinquièmes des privat-docents étrangers en Suisse sont allemands.

Ces fractions varient fortement selon les universités. Ainsi à Zurich les Allemands forment à eux seuls tout le contingent des professeurs étrangers, tandis qu'à Lausanne, où ils sont relativement aux autres étrangers le moins nombreux, ils n'en forment pas tout à fait le tiers. Dans toute la Suisse alémanique, les professeurs allemands sont sensiblement plus nombreux que tous leurs collègues étrangers réunis. Même dans les trois universités de langue française il y a moins de professeurs français que de professeurs allemands. A Fribourg, les seize Allemands alliés aux neuf Autrichiens peuvent mettre en minorité les Français, les Italiens, les Belges, les Luxembourgeois, les Hollandais et les Anglais réunis.

Tels sont les faits. Tout notre enseignement supérieur est aujourd'hui étroitement dépendant de la collaboration de savants étrangers, dont la grande majorité sont allemands.

Comment expliquer cet état de choses ?

On est tenté de l'attribuer à la disproportion évidente entre le nombre de nos hautes écoles et le chiffre de notre population. Alors qu'en Allemagne, patrie de l'enseignement supérieur moderne, on ne compte qu'une université par trois millions d'habitants, la Suisse, dont la population nationale dépasse de peu ce chiffre, s'en est accordé ou imposé sept. Ne serait-ce donc que pour rétablir un équilibre que notre zèle excessif pour les études supérieures aurait rompu, que nous serions obligés de faire appel à des savants du dehors ?

Cette explication, si elle n'est pas tout à fait fausse, est cependant nettement insuffisante. Il est presque hors de doute que s'il n'y avait en Suisse que deux universités, la proportion de chaires occupées par des Suisses serait plus forte qu'elle ne l'est aujourd'hui. Mais il faut remarquer d'autre part que l'Ecole polytechnique fédérale, la seule de son espèce chez nous, n'est nullement la plus nationale de nos hautes écoles par la composition de son corps enseignant. Il faut remarquer surtout que les professeurs étrangers sont absolument et relativement beaucoup moins nombreux dans la Suisse romande que dans la Suisse alémanique, quoique la disproportion entre le chiffre de la population et le nombre des chaires académiques soit encore beaucoup plus accusée en deçà de la Sarine qu'au-delà.

Non. La véritable explication du premier fait que nous avons dégagé de notre tableau, réside dans le second. C'est surtout à cause du grand nombre de

savants allemands qui enseignent chez nous, que l'élément étranger est si puissant dans nos hautes écoles. Supprimez par la pensée nos collègues d'outre-Rhin, ou, plus charitablement, supposez-les numériquement égaux à nos collègues d'outre-Jura, et vous aurez réduit des trois cinquièmes ou de moitié le nombre des professeurs étrangers en Suisse. Du coup vous aurez enlevé au problème qui nous occupe et qui nous préoccupe presque tout son intérêt et toute son acuité.

C'est donc essentiellement l'invasion allemande de nos universités qu'il faut expliquer. Avant d'en rechercher les causes, notons-en le caractère éminemment pacifique. Si elle nous est imposée, ce n'est que par notre propre volonté. Cette invasion scientifique se distingue par là non seulement d'une agression militaire, mais aussi d'une pénétration économique. Elle n'est pas subie mais provoquée, sollicitée même par les victimes qui en sont par ailleurs les bénéficiaires.

Les professeurs allemands sont chez nous des hôtes que seul le légitime souci de la prospérité de nos hautes écoles a pu nous faire inviter. Rechercher la cause de leur présence parmi nous, revient donc à rechercher la raison qui nous les a fait appeler à nos chaires académiques de préférence à nos propres concitoyens. Or, si en cas de concurrence entre Suisses des considérations étrangères au mérite scientifique des postulants ont trop souvent pu être invoquées en faveur des uns ou des autres, je ne connais pas de nomination d'Allemand qui s'explique autrement que par la supériorité personnelle du titulaire choisi. Nous sommes donc fatalement amenés à nous demander à quoi tient la supériorité des universitaires allemands.

J'écarte d'emblée l'hypothèse d'après laquelle elle résulterait d'une infériorité innée de l'intelligence helvétique. Le succès éclatant avec lequel nos ingénieurs, nos industriels et nos commerçants luttent sur le marché du monde avec leurs concurrents étrangers, dont la préparation professionnelle est au moins équivalente, nous interdit toute fausse modestie. Et la longue et très glorieuse liste de savants suisses qui depuis deux siècles ont enrichi dans toutes ses parties essentielles le patrimoine scientifique de l'humanité, atteste à l'évidence que notre génie national n'est ni exclusivement pratique ni étroitement utilitaire.

Mais si la Suisse contemporaine est riche en virtualités intellectuelles - et divers indices me font penser qu'elle l'est au plus haut point - il faut reconnaître qu'elle n'est pas propice à leur réalisation scientifique et universitaire. Nos hautes écoles ne tiennent pas les promesses de notre peuple. Le milieu national contrarie les vocations universitaires plutôt qu'il ne les favorise. Voilà la cause véritable de la supériorité des universitaires allemands et de l'invasion étrangère de nos hautes écoles. Considérons-la d'un peu plus près.

Diverses circonstances sociales, économiques et politiques font qu'en Suisse les plus aptes se détournent trop souvent de la carrière académique et qu'ils ne peuvent donner toute leur mesure lorsqu'ils s'y engagent. La petitesse de notre pays et l'esprit jalousement démocratique de ses habitants barrent la route aux vastes ambitions universitaires. Or, si l'appât du gain et la tentation des dignités ne sauraient déterminer de vocation intellectuelle, la prévision de la misère matérielle et morale peut fort bien en étouffer.

L'étudiant allemand, travailleur et bien doué, qui se destine à l'enseignement supérieur, peut s'attendre à conquérir assez rapidement une situation honorable. S'il s'y distingue, rien ne lui interdit d'espérer une prompte promotion. Des chaires bien dotées lui sont accessibles, dont l'attrait est rehaussé à ses yeux par les privilèges honorifiques auxquels leur titulaire peut prétendre et par le respect quais superstitieux qu'elles commandent.

L'avenir qui s'ouvre devant l'étudiant suisse désireux de se consacrer à la science est bien moins brillant. Si ses goûts et ses aptitudes le portent vers des disciplines très spéciales, les perspectives de nomination universitaire sont fort aléatoires. Quelle que soit sa partie du reste, il ne peut être assuré de rien, si ce n'est de ne jamais atteindre à la fortune ni à la gloire dans son pays. Il doit s'estimer heureux si l'âge mûr lui apporte une situation qui lui permette d'accomplir sa tâche académique à l'abri de la nécessité de compléter ses revenus par l'exercice d'une profession accessoire.

Mais alors, m'objectera-t-on peut-être, comment expliquer l'affluence de postulants d'outre-Rhin? La réponse est bien simple. Les Allemands qui acceptent des nominations en Suisse y viennent non pour y faire, mais pour y préparer leur carrière. L'invasion étrangère de nos universités ne serait certes pas redoutable, si les seuls envahisseurs étaient ceux qui s'établissent chez nous sans idée de retour. Mais il est certain que pour neuf étrangers sur dix, nos chaires ne sont que des marchepieds.

Il n'est donc pas surprenant que beaucoup d'esprits distingués en Suisse, renonçant aux ambitions académiques, portent vers des régions moins sereines mais plus fertiles leurs efforts et leurs espoirs. De ce fait le recrutement des universitaires suisses ne se poursuit pas toujours par la voie de la sélection des plus aptes. Voilà la première raison de la supériorité des candidats allemands.

Mais si un goût impérieux, servi par des circonstances matérielles favorables ou par un invincible idéalisme, décide malgré tout un étudiant suisse à tenter la fortune académique, il se trouvera souvent encore dans une situation d'infériorité en face de son concurrent d'outre-Rhin. S'il débute dans l'enseignement secondaire, il jouira de moins de loisirs pour ses travaux scientifiques. S'il se fait agréger à une Faculté, sans que ses rentes lui permettent de vivre, il devra chercher ailleurs son gagne-pain et renoncer

ainsi à la libre disposition de son temps. Il n'en est pas toujours de même en Allemagne. Un de mes collègues m'a avoué qu'il avait fait un sacrifice matériel très sensible en abandonnant ses fonctions de privatdocent dans une grande université prussienne pour accepter le titre de professeur extraordinaire chez nous. De plus le candidat à l'enseignement supérieur en Suisse ne jouit que rarement pendant ses années d'apprentissage de la fréquentation familière et des encouragements paternels des professeurs de Faculté comme en Allemagne. Il n'est pas seul d'ailleurs à déplorer l'absence d'un véritable milieu universitaire, dont souffrent plusieurs de nos hautes écoles suisses. Il travaille donc dans des conditions moins faciles et moins stimulantes.

Il est probable qu'il publiera moins, soit parce qu'il aura moins écrit, soit parce qu'il saura qu'il faut beaucoup d'inexpérience ou beaucoup de patriotisme ou beaucoup de rentes pour confier un manuscrit scientifique à des éditeurs suisses. Qu'une chaire vienne à être mise au concours, ses titres bibliographiques seront donc en général inférieurs à ceux d'un concurrent allemand d'un mérite équivalent.

Enfin on pourra et on devra souvent invoquer contre lui une moindre aptitude à l'enseignement, due à un parler que l'habitude du dialecte aura rendu incorrect et hésitant.

Mais alors, puisque les conditions du recrutement et de la formation du corps enseignant de nos hautes écoles sont partout si peu favorables, comment expliquer qu'une des parties de la Suisse paraisse mieux se suffire à elle-même que l'autre? Je ne suis guère porté à attribuer la plus grande autonomie nationale des universités romandes à une cause interne. La langue les protège mieux contre l'influence germanique, voilà tout. Mais pourquoi la pénétration française serait-elle moins redoutable que l'invasion allemande ? Pour deux raisons principales, me semble-t-il.

La première tient au moindre libéralisme académique ou au nationalisme plus ombrageux de nos voisins d'outre-Jura. Voilà qui surprendra fort ceux qui jugent les nations d'après les formules du jour. Mais il est certain que les universités d'Allemagne se montrent infiniment plus accueillantes à l'élite intellectuelle suisse que leurs rivales de France. Je ne crois pas exagérer en disant qu'au cours de la présente génération plus de professeurs suisses ont été appelés à des chaires allemandes qu'il n'en a été appelé à des chaires françaises depuis qu'elles existent. Or le libéralisme invite à la réciprocité. Suis-je tout à fait injuste envers nos collègues de la Suisse alémanique en pensant qu'ils se montreraient parfois plus sévères dans l'appréciation des titres de postulants allemands, si toute perspective d'être honorés d'un appel d'outre-Rhin leur état absolument fermée ?

Quant à la seconde raison de ce qu'on peut nommer la moindre expansion universitaire de la France, je laisserai au docteur René Cruchet, professeur à l'Université de Bordeaux, le soin de l'indiquer. L'impartialité très avertie et très documentée de ce bon Français me paraît d'autant plus admirable qu'elle s'allie chez lui à un ardent patriotisme. A la fin de son remarquable ouvrage sur les *Universités allemandes au XX^e siècle*⁴, M. Cruchet fait la déclaration suivante, dont il n'appartient pas à un neutre de contester la justesse : « Les faits sont là, indubitables, montrant le succès croissant de l'enseignement universitaire allemand et, au contraire, en face de lui notre demi-stagnation. Il faut bien convenir que les reproches qu'on lui adresse ne sont pas de très grand poids, puisqu'il n'a cessé, malgré eux, de donner des marques évidentes de croissante prospérité. Et puis, si nos conceptions étaient bonnes et nos inventions géniales, pourquoi avons-nous été assez maladroits pour ne pas savoir en profiter ? C'est un fâcheux aveu d'impuissance. »

Comment convient-il d'apprécier, du point de vue suisse, le fait dont nous venons de mesurer l'importance et d'analyser les causes ?

Notre tempérament helvétique et nos traditions nationales nous ont rendus trop amis de toutes les indépendances pour que nous puissions nous défendre d'un instinctif regret en constatant la situation de plusieurs de nos hautes écoles.

La science, on ne saurait assez le répéter en ces temps de guerre, est internationale, ou pour mieux dire, supra-nationale. C'est, à notre sens, l'abaisser, la déshonorer même que de la concevoir autrement. Mais les professeurs universitaires n'en sont pas moins des hommes, donc des Suisses ou des étrangers. Ce sont de plus des hommes auxquels leur fonction de dispensateurs de vérité et de directeurs de conscience intellectuelle assure ou devrait assurer sur l'élite adolescente du pays où ils enseignent une très haute influence. Ce sont donc ou ce devraient être des forces sociales au premier chef. Or, du point de vue national, ce seront des forces centripètes ou des forces centrifuges selon leur nationalité suisse ou étrangère. Notre raison semble donc justifier notre instinctif regret.

Mais d'autre part l'honneur et l'intérêt de la Suisse exigent la prospérité de ses hautes écoles et cette prospérité ne sera durable qu'à la condition que nos chaires soient toujours confiées aux postulants les plus capables. La fidélité inébranlable au principe de la sélection des plus aptes s'impose pour d'autres raisons encore. Rien en effet ne tarirait plus sûrement les sources de nos énergies intellectuelles, que l'établissement d'un mandarinat de fonctionnaires académiques, qui ne devraient leur nomination qu'à leur origine helvétique. En matière universitaire autant qu'en matière économique la concurrence

⁴ Paris 1914, p. 439.

vivifie et le monopole tue. Et même si nous ne pouvions rester numériquement les maîtres de nos universités qu'en préférant les bonnes volontés nationales aux talents étrangers, notre devoir de patriote, autant que notre idéal de savant, nous commanderaient d'abandonner cette maîtrise. Ce serait en effet une singulière aberration que de vouloir par patriotisme imposer à nos auditoires académiques des professeurs qui, par leur exemple et par leur influence, créeraient dans l'esprit de leurs élèves une association d'idées entre les notions de médiocrité et de nationalité suisse !

Il est assurément regrettable que nos hautes écoles ne suffisent pas plus complètement à leurs propres besoins. Mais il serait plus regrettable encore que, pour reconquérir leur pleine autonomie nationale, elles renonçassent à leur idéal scientifique.

Quelle sera donc ma conclusion? Elle ne sera pas pessimiste, car ma confiance en la vitalité helvétique est intacte. Elle ne sera pas chauvine, car mon attachement à la Suisse et à ses meilleures traditions me fait une loi du libéralisme. Elle ne sera pas xénophobe, enfin, car mes études poursuivies dans cinq pays différents, mes années de professorat dans une grande université d'outre-mer et ma collaboration à Genève avec des collègues étrangers, dont le commerce m'est aussi agréable que profitable, m'ont rendu absolument réfractaire à toute xénophobie.

L'intérêt national exige que nos hautes écoles continuent à faire appel aux plus aptes, d'où qu'ils viennent. Mais le devoir national nous commande de tout mettre en œuvre pour que les plus aptes sortent plus généralement de nos propres rangs.

Parmi les causes de notre infériorité que nous avons relevées, il en est que nous ne pouvons pas supprimer. Nous ne pouvons, nous ne devons même pas espérer que notre pays s'agrandisse ni qu'il abandonne ses principes démocratiques. Mais il n'est pas chimérique de penser que notre démocratie, si elle était mieux informée de ses propres intérêts, ferait à ses universitaires une situation plus enviable et plus digne des services qu'elle est en droit d'en attendre. Notre première tâche sera donc, en l'éclairant, d'obtenir qu'elle fasse à tous les égards des chaires académiques l'objet légitime des ambitions de ses meilleurs enfants. Notre seconde tâche sera de susciter chez l'élite de nos élèves suisses des vocations universitaires en stimulant toujours davantage leur curiosité scientifique et en leur faisant toujours mieux saisir la beauté et l'importance sociale des travaux de la pensée pure. Notre troisième tâche enfin sera de faciliter leurs débuts dans la vie académique en nous associant plus sympathiquement à leurs efforts, en nous intéressant plus activement à leurs recherches et en favorisant la publication de leurs mémoires.

En un mot, le remède à la situation que nous avons étudiée réside, non pas dans un protectionnisme, qui serait un désolant aveu d'impuissance

nationale, mais dans une meilleure mise en valeur des puissances nationales, qui sera la plus efficace des protections.

Les professeurs étrangers en Suisse¹

Parmi les thèmes majeurs de la théorie sociale de Rappard, celui des rapports entre l'Etat et la culture, entre l'histoire nationale et l'histoire mondiale, entre le cosmopolitisme des intellectuels et les logiques de l'Etat national, reste le plus fondamentalement problématique tout au long de son existence de citoyen et de savant².

Placé au cœur du débat amorcé par l'historien allemand Meinecke dès 1907³, repris par la suite un peu partout en Europe jusqu'à constituer le noyau dur de la doctrine politique d'Antonio Gramsci⁴, ce thème des rapports entre les intellectuels et leurs Etats devient en Europe d'une actualité tragique spécialement depuis le premier conflit mondial. Au fil des années de guerre, la science et la culture abdiquent de plus en plus leur autonomie, renoncent à toutes leurs exigences universalistes et s'inféodent à un parti, ou à la politique nationale de tel ou tel autre pays en guerre. Alors que l'universalisme s'efface au profit du particularisme, la nationalisation des esprits engage la culture et l'école - selon une formule célèbre alors courante - à «préparer pour le mieux nos enfants à prendre rang dans la procession nationale».

Même en Suisse la situation devient inquiétante. Le fossé se creuse entre les deux principales communautés du pays, l'alémanique et la latine. Les diverses façons de juger les événements, d'évaluer les responsabilités des belligérants, de se solidariser avec leurs causes entraînent déchirements, malentendus graves et douloureux, provoquent une crise de conscience helvétique. Rappard, qui en mesure la gravité et en craint les conséquences pour la survie et l'unité du pays, s'emploie à fond dans toute entreprise visant à restaurer l'entente entre les diverses communautés linguistiques et culturelles de Suisse. En analysant les symptômes objectifs les plus caractéristiques du *mal suisse*, le professeur genevois acquiert la conviction

* Membre étranger de l'*Accademia nazionale dei Lincei* et professeur honoraire de l'Université de Lausanne.

¹ Une première version de ce texte a été publiée, avec la collaboration de Geneviève Hofer et Ariane Miéville, dans le volume *Passé pluriel. En hommage au professeur Roland Ruffieux*. Contributions réunies par B. Prongué, J. Rieder, C. Hauser, F. Python, Fribourg 1991, pp. 469-489.

² MONNIER, VICTOR, *William E. Rappard : défenseur des libertés, serviteur de son pays et de la communauté internationale*, Genève-Bâle, 1996.

³ MEINECKE FRIEDRICH, *Weltbürgertum und Nationalstaat*. Herausgegeben und eingeleitet von H. Herzfeld, München 1962, (1^{ère} éd. 1907).

⁴ GRAMSCI ANTONIO, *Gli intellettuali e l'organizzazione della cultura*. Torino 1949.

que *l'esprit helvétique* est affouillé par les activités d'éminents savants et maîtres étrangers professant dans les universités suisses. Leurs prises de position et leurs enseignements souvent ouvertement partisans corrodèrent les bases du consensus, fragilisèrent les principes de la coexistence et rendaient aléatoire et compliqué le travail de rapiéçage spirituel tenté par des hommes de bonne volonté.

En effet, des universitaires étrangers réputés utilisaient comme caisse de résonance certaines chaires prestigieuses dont ils étaient les titulaires dans les universités suisses. Du haut de ces chaires ils défendaient, et parfois sans aucune considération pour le pays d'accueil, l'une ou l'autre des nations en guerre. Ils propageaient des points de vue partisans et assumaient parfois des positions néfastes à la paix intérieure et aux intérêts de la neutralité suisse. A Zurich, par exemple, Ferdinand Sauerbruch, directeur, de 1910 à 1918, de la Clinique chirurgicale de l'Hôpital cantonal, prétendait de ses collaborateurs un soutien moral à la politique de l'Allemagne. En 1915 il n'hésita pas à congédier un assistant-médecin suisse lequel affichait un point de vue aux antipodes de celui du titulaire de la chaire de chirurgie. A Bâle, Otto von Herff, de 1901 à 1916 professeur ordinaire de gynécologie, refusait de diriger les thèses de ses étudiants russes et japonais. A Fribourg, on suspectait les professeurs germaniques d'inspirer des manifestations estudiantines contraires aux intérêts helvétiques, tandis qu'à Lausanne le bactériologiste italien Bruno Galli-Valerio, auteur de nombreux articles en faveur du pacifisme, publie en 1915, le livre *Per la giustizia et la neutralità armata*. Il y accuse les Alliés d'être les responsables de la guerre et y fait l'apologie de la politique et de la culture germaniques⁵. A la même époque le professeur R.-A. Reiss, fondateur, en 1908, de l'Institut de police scientifique de l'Université de Lausanne, dénonçait avec virulence les atrocités des armées austro-hongroises ainsi que les crimes de guerre des soldats allemands⁶. Beaucoup de personnes craignaient que les turbulences des étudiants allemands préfiguraient des activités politiques incontrôlables et périlleuses pour la neutralité du pays⁷.

⁵ MONTEFORTE FRANCO, « Neutralisti e interventisti in Valtellina alla vigilia della Prima guerra mondiale », in *Notiziario della Banca popolare di Sondrio*, N. 129, décembre 2015, pp. 96-107. Le 30 mars 2015 les étudiants de Sondrio brûlent le livre du professeur et en perturbent le séjour dans l'hôtel où il se trouvait. A ce propos cf. *Ibid.*, pp. 105-106.

⁶ WISARD FRANCOIS, *L'Université vaudoise d'une guerre à l'autre: politique, finance, refuge*, Lausanne 1998; TISSOT LAURENT et WISARD FRANCOIS, « L'Université de Lausanne et l'Etat de Vaud: la question de l'autonomie (1890-1945) », in *Revue Suisse d'histoire*, 43 (1993), N. 3, pp. 341-374.

⁷ DU BOIS PIERRE, « Lausanne, le 27 janvier 1916 : l'affaire du drapeau allemand. Contribution à l'étude de ses origines et de sa nature », in *Revue historique vaudoise*, 1980, pp. 113-146.

La gravité de telles manifestations préoccupait beaucoup Rappard. Il était convaincu que les Universités suisses étaient dans l'obligation de recruter des enseignants et des chercheurs au niveau mondial. Il savait que l'Université de Zurich, à son ouverture en 1833, n'avait que des académiciens germaniques et que pour enseigner le droit et la littérature, contrairement aux disciplines techniques et scientifiques, la maîtrise de la langue était indispensable. Cependant les événements contemporains exigeaient une parade. Pour y remédier, Rappard décida d'évaluer l'étendue et l'ampleur du problème, d'en mettre à plat les raisons et d'en trouver - le cas échéant - la solution. Avec l'aide de collègues installés dans toutes les Universités du pays, le Genevois commença à collecter les données statistiques de base concernant la présence des professeurs étrangers en Suisse. Alors même que les statistiques concernant les étudiants étrangers immatriculés dans les universités du pays étaient régulièrement élaborées dès 1890, celles sur les enseignants faisaient cruellement défaut. Le dépouillement de divers annuaires académiques et d'un certain nombre de documents officiels internes opéré par neuf collègues suisses alémaniques et romands permet à Rappard de publier une étude sur la nationalité des maîtres dans l'enseignement universitaire en Suisse⁸, laquelle clarifie de façon exemplaire la complexe problématique en discussion. Le tableau qu'il élabore à partir des données récoltées montre que, 27% des professeurs ordinaires et extraordinaires et 26% des privat-docents sont des étrangers. Sur un total de 971 maîtres, 712 sont citoyens suisses, 136 citoyens allemands, 29 Français et 94 d'origines nationales diverses. La présence allemande est très importante, puisqu'elle représente trois cinquièmes des professeurs étrangers et deux cinquièmes des privatdocents. Les proportions varient d'une université à l'autre⁹. Selon Rappard, «à Zurich les Allemands forment à eux seuls tout le contingent des professeurs étrangers, tandis qu'à Lausanne ils n'en forment pas tout à fait le tiers. Dans toute la Suisse alémanique, les professeurs allemands sont sensiblement plus nombreux que tous leurs collègues étrangers réunis. Même dans les trois universités de langue française il y a moins de professeurs français que de professeurs allemands. A Fribourg les seize Allemands alliés aux neuf Autrichiens peuvent mettre en minorité les Français, les Belges, les Luxembourgeois, les Hollandais et les Anglais réunis»¹⁰.

⁸ RAPPARD WILLIAM, «La nationalité des maîtres dans l'enseignement universitaire en Suisse», in *Wissen und Leben*, 1^{er} juin 1915, pp. 537-547, réimprimé ici même, pp.

⁹ Toutes les statistiques se trouvent réunies dans *Statistique historique de la Suisse*, Zurich 1996 et dans *Annuaire statistique de la Suisse 2015*, Zurich 2016. Cf aussi l'étude de ZELLER MARIE-FRANCE, *Les professeurs de l'Université de Lausanne (1890-1939)*, Lausanne 2005.

¹⁰ RAPPARD WILLIAM, «La nationalité....», art. cit. p. 540, réimprimé ici même, pp.

L'explication de cet état de choses paraît à Rappard assez simple. «L'invasion allemande de nos universités» dérive de la supériorité scientifique de l'Allemagne et de ses capacités de pénétration économique. Mais pourquoi cette supériorité des universitaires allemands sur tous les autres? Rappard n'hésite pas à l'attribuer au rôle prééminent que les universités occupent dans la vie sociale, à l'importance et au prestige reconnus aux professions scientifiques et universitaires par les Allemands, à l'expansion exceptionnelle des hautes écoles germaniques¹¹. Il n'en va pas de même en Suisse. Ici les vocations universitaires sont contrariées plutôt que favorisées. Les plus talentueux se détournent des carrières académiques parce qu'elles n'offrent ni les privilèges honorifiques ni les moyens matériels importants, ni la considération sociale si haute ailleurs. Un jeune Suisse «ne peut être assuré de rien, si ce n'est de ne jamais atteindre à la fortune ni à la gloire dans son pays». Dès lors, ses efforts et ses espoirs se dirigent vers des objectifs plus fructueux. Si sa vocation l'engage à entamer une carrière académique, il se trouvera vite dans une situation d'infériorité: sa formation s'accomplit dans un milieu pauvre en véritables stimulations intellectuelles, en maîtres soucieux de la carrière des élèves. En l'absence d'un véritable milieu universitaire compétitif, gratifiant, «il travaille donc dans des conditions moins faciles et moins stimulantes... ses titres seront... en général inférieurs à ceux d'un concurrent allemand d'un mérite équivalent...»¹². A défaut d'écoles de pensée, il ne pourra compter sur des maîtres lui établissant des plans de carrière, le mettant en rapport avec la communauté scientifique mondiale, lui ouvrant les colonnes des revues et des collections prestigieuses.

Quels remèdes apporter à une telle situation? Rappard est convaincu que les universités suisses doivent rester fidèles au principe de la sélection des plus aptes et rejeter, au nom du libéralisme académique, toutes les formes de chauvinisme et de xénophobie. Cependant, les universités suisses doivent être en mesure d'assurer une certaine relève indigène, bref, de faire en sorte «que les plus aptes sortent plus généralement de nos propres rangs». Il est indispensable que la fonction de «dispensateurs de vérité et de directeurs de conscience intellectuelle», de maîtres exerçant sur l'élite adolescente du pays «une très haute influence», soit assurée principalement par des hommes et des femmes enracinés dans le pays. Pour y arriver, un milieu intellectuel doit être créé, capable d'encourager la curiosité scientifique, les vocations académiques, de mieux valoriser «la beauté et l'importance sociale des travaux de la pensée pure». En conséquence, il faut faciliter les débuts de la

¹¹ Cette question est très bien analysée par WINDOLF PAUL, *Die Expansion der Universitäten 1870-1985. Ein internationaler Vergleich*. Stuttgart 1990

¹² RAPPARD WILLIAM, «La nationalité...», *art. cit.*, p. 544, réimprimé ici même, pp.

vie académique des jeunes, les aider, les assister, les encourager. Une «meilleure mise en valeur des puissances nationales» reste donc, selon Rappard, le remède le plus efficace contre la dépendance culturelle, contre le recours massif à l'aide universitaire étrangère.

L'article de Rappard suscita, dès sa parution, des échos innombrables. La presse parla de «L'invasion étrangère»¹³ et des autorités cantonales, comme par exemple celles de Vaud, tentèrent de redimensionner le phénomène en rectifiant quelques éléments statistiques¹⁴. Les calculs sont refaits ici et là, mais le fond du problème ne change guère.

Robert Michels, professeur d'économie à Bâle, précise que dans l'Université rhénane il y a en réalité 24 professeurs suisses et 24 étrangers, parmi lesquels 20 allemands¹⁵. F. de Quervain à son tour reprend les calculs et démontre que le corps professoral de Bâle se compose de 57% de Suisses et de 43% d'étrangers. Dans la Faculté de droit la proportion est de 80% de professeurs allemands¹⁶.

Les discussions sur une «dénationalisation universitaire»¹⁷ trouvent leur point culminant dans l'intervention toute en nuances, mais assez sévère, d'un professeur romand enseignant à l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich, Paul Seippel¹⁸.

Un lustre après la parution de son étude, Rappard revient à nouveau sur l'argument pour déceler les changements intervenus entre-temps dans les relations entre les universités et la vie publique suisse¹⁹. Il constate qu'au cours des dernières années, les universitaires se sont souvent chargés de la propagande nationale à l'intérieur de leurs pays respectifs ou à l'étranger et que les savants ont répondu «avec empressement à l'invitation de leur

¹³ DUPLAIN JUSTIN, «Dans les universités suisses. L'invasion étrangère», in *La Suisse libérale*, 5 juin 1915. Voir également «Professeurs étrangers dans les universités suisses», in *Journal de Genève*, 15-16 juin 1915; «Die Nationalität der Schweiz. Hochschullehrer», in *Aargauer Nachrichten*, 18 juin 1915.

¹⁴ «Canton de Vaud, Rectification», in *Gazette de Lausanne*, 26 juin 1915.

¹⁵ A.F.B., Fonds Rappard, 76/140/Nationalité, Lettre de R. Michels à W.-E. Rappard du 29 juin 1915.

¹⁶ DE QUERVAIN FRANCIS, «Der Professoren Austausch mit dem Auslande und die intellektuelle Unabhängigkeit», in *Die geistige Unabhängigkeit der Schweiz. Schweizer Zeitfragen*, Heft 51, 1916, pp. 26-36.

¹⁷ D., «La Suisse aux mains des Allemands», in *Feuille d'Avis de la Chaux-de-Fonds*, 10 décembre 1915.

¹⁸ SEIPPEL PAUL, «Für unsere geistige Unabhängigkeit», in *Die Geistige Unabhängigkeit der Schweiz*, op. cit., pp. 5-25. Cette intervention est bien analysée dans le livre de MARTI HANS, *Paul Seippel*. Basel 1973, pp. 270-273.

¹⁹ «Les universités et la vie publique en Suisse», in *Annales universitaires suisses*. 1920/21, pp. 16-35.

gouvernement de mettre leurs connaissances et leurs aptitudes à son service en ces temps de crise». Ecole d'apprentissage de la vie scientifique, les universités sont devenues «d'ardents foyers de culture nationale». Or en Suisse les influences étrangères «l'emportent souvent sur la préoccupation de l'union, de l'indépendance et de la dignité du pays». Ces foyers sont confiés surtout à la bonne volonté des étrangers.

Rappard confirme que la mission de l'université doit être avant tout de servir la science et l'humanité sans distinction de nationalité. Toutefois, il réitère le souhait «qu'à l'avenir une proportion toujours plus forte de nos chaires académiques puissent être dignement occupées par des maîtres de nationalité helvétique», que les universités suisses puissent ainsi s'affranchir de la tutelle étrangère, en formant de plus en plus des jeunes chercheurs et les préparant véritablement à assurer la relève.

Il n'était nullement certain qu'un tel souhait pût se réaliser aisément. Dans la période qui va de 1890 à 1934, l'indice des étudiants étrangers et suisses immatriculés dans les hautes écoles du pays grimpe de 100 à 379, alors que l'indice de la population résidente passe de 100 à 140. Or cet accroissement du nombre d'étudiants, plus rapide que celui de la population globale et sans rapport avec la composition des diverses classes d'âge, suscite plaintes et griefs de la part des différents milieux économiques et politiques; on proteste contre l'encombrement des professions exigeant des études supérieures; contre la proportion élevée d'étrangers présents dans les Universités et exerçant des professions libérales en Suisse; contre les dépenses cantonales destinées aux Universités. La situation effective, en vérité, n'était nullement tendue: les 2315 étudiants de 1890 étaient devenus 8771 en 1934, tandis que le nombre de femmes avait passé de 229 à 1430. Dans cet ensemble, les Suisses, qui en 1890 étaient au nombre de 1589 (dont 26 femmes), passent à 6466 (dont 1029 femmes) en 1934. Le nombre d'étudiants étrangers augmente plus faiblement au cours de la même période, passant de 726 à 2305. Quant à la proportion d'étrangers dans les professions libérales, les seuls chiffres disponibles sont ceux du recensement de la population de 1930. Ils indiquent que 7% des médecins étaient étrangers. On comptait 9% d'étrangers parmi les dentistes, 8% parmi les pharmaciens, 14% parmi les chimistes et 12% parmi les ingénieurs²⁰.

Quelle était et est plus particulièrement la situation des maîtres de nationalités étrangères dans les universités suisses? Poursuivre jusqu'à nos

²⁰ HAGMANN HERMANN-MICHEL *Les travailleurs étrangers, chance et tourment de la Suisse*. Lausanne 1966, indique qu'en 1910 il y avait en Suisse 27% d'enseignants étrangers, 20% de médecins, 27% de journalistes, 28% de chefs d'entreprise.

jours l'étude amorcée par Rappard sur la proportion de professeurs étrangers dans les hautes écoles²¹ de Suisse n'est pas chose aisée. Les statistiques disponibles étant établies à partir de variables différentes suivant les époques, elles ne permettent pas une analyse très approfondie du phénomène²², c'est pourquoi dans les considérations qui vont suivre n'apparaîtront que des tendances générales.

La première constatation qui s'impose, c'est que la proportion importante de professeurs étrangers mise en évidence par Rappard en 1915 diminue dès le début des années vingt. Nous passons de 24% d'enseignants étrangers en 1918 à 16% en 1924. En chiffres absolus, le nombre d'enseignants étrangers passe de 206 en 1918 à 147 en 1924. Pendant la même période, le nombre total des enseignants universitaires augmente, passant de 857 à 928.

Face à cette brusque évolution on est amené à émettre l'hypothèse que les polémiques autour de l'article de William Rappard, l'écho que cette affaire a rencontré dans la presse ont dû avoir quelques effets sur les nominations. On a vraisemblablement favorisé l'engagement de professeurs de nationalité suisse. Certains professeurs étrangers, se sentant mis en cause dans l'opinion publique, ont aussi pu opter pour la nationalité suisse. Notons au passage

²¹ Les données statistiques portent sur les Universités de Bâle, Berne, Zurich, Genève, Lausanne, Fribourg et Neuchâtel jusqu'en 1965. Dès 1966 entrent également dans les statistiques l'Université de St-Gall, ainsi que les Ecoles polytechniques fédérales de Zurich et Lausanne.

²² Entre 1918 et 1924 nous avons, dans *l'Annuaire statistique de la Suisse*, des données chiffrées sur le corps enseignant, suivant le titre (professeurs ordinaires, extraordinaires et privatdocents), par universités et d'après le pays d'origine. A partir de 1925 et jusqu'en 1932, la nationalité des professeurs n'est plus prise en considération dans la statistique. Dès le semestre d'hiver 1932/33, des statistiques utiles à notre recherche sont à nouveau disponibles. Pour chaque université et chaque faculté, nous avons le nombre de professeurs suisses et étrangers, classés suivant leurs titres, mais leur pays d'origine n'apparaît plus. A partir du semestre d'hiver 1965/66, les professeurs ne sont plus séparés en professeurs ordinaires, extraordinaires et privatdocents, mais entre enseignants en titre, c'est-à-dire travaillant à plein temps, et enseignants à titre accessoire (à temps partiel). La variable «faculté» disparaît aussi. Depuis 1979, ce n'est plus dans *l'Annuaire*, mais dans une publication de l'Office fédéral de la statistique intitulée *Statistique du personnel des hautes écoles* que nous avons trouvé des données sur le corps enseignant des universités, le dernier fascicule publié et consulté contient les données jusqu'à fin 1984. Dans ces fascicules, comme dans les tableaux allant jusqu'en 1989 que nous avons obtenus auprès de l'Office fédéral de la statistique, ne sont pris en considération que les enseignants des catégories I et II de la classification SIUS de l'OFS. Or toutes les données antérieures à 1979 portaient sur les catégories d'enseignants I à VI. Nous ne travaillons donc plus sur la même catégorie de population enseignante avant et après 1979. Dès cette date les privatdocents, les professeurs invités ainsi que les chargés de cours ne sont plus pris en considération.

qu'avec une baisse proportionnellement semblable à celle de l'ensemble des enseignants universitaires, c'est chez les professeurs ordinaires que la proportion d'étrangers reste la plus importante. Nous passons de 31% de professeurs ordinaires étrangers en 1918 à 24% en 1924. Au nombre de 111 en 1918, ces professeurs étaient encore 91 en 1924. Le nombre des professeurs extraordinaires étrangers ne bouge pratiquement pas puisqu'ils étaient 23 en 1918 et 22 en 1924²³. La diminution des privat-docents étrangers est très importante. Ils étaient 72 en 1918, soit le 20% de cette catégorie. Ils ne sont plus que 34 en 1924, soit plus que le 10% de l'ensemble des privat-docents.

Au début des années trente, la proportion de professeurs étrangers dans les universités suisses était comparable à celle de 1924. Cette proportion va progressivement diminuer avec la guerre et plus encore dans l'après-guerre. Elle atteint son plus bas niveau (10%) dans les années cinquante-soixante.

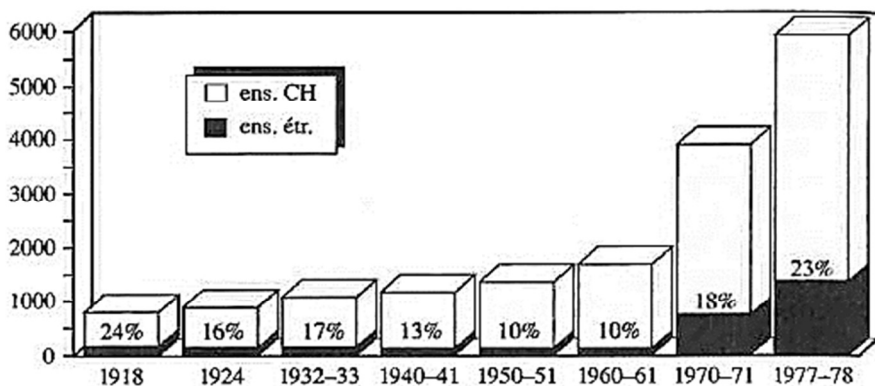
A partir du milieu des années soixante la proportion des enseignants étrangers augmente à nouveau. Elle se produit en parallèle avec une augmentation rapide de l'effectif global du corps enseignant des universités. Les hautes écoles de Suisse qui ont connu durant une longue période une quasi-stagnation des effectifs du corps enseignant doivent faire face aux phénomènes conjugués du *baby-boom* et d'une relative démocratisation des études. Confrontées aux répercussions des événements de mai 68 en France, les autorités universitaires entreprennent des réformes importantes pour éviter la surcharge des auditoires, notamment en augmentant les chaires.

Entre 1960 et 1970 les effectifs des enseignants doublent, ils font plus que tripler entre 1960 et 1978²⁴. Le graphique qui suit présente l'évolution de l'ensemble du corps enseignant des universités entre 1918 et 1978, en indiquant la proportion d'étrangers.

²³ Pourtant durant cette période le nombre total des professeurs extraordinaires augmente considérablement. Ils étaient 139 en 1918 et 210 en 1924.

²⁴ Pour le semestre d'hiver 1960/61 nous avons 1702 enseignants universitaires (indice 1); ils sont 3900 en 1970/71 (indice 2,29) et 5911 en 1977/78 (indice 3,47).

Corps enseignant des hautes écoles 1918-1978 en milliers avec % d'étrangers



Pour cette période il est relativement facile d'expliquer pourquoi la proportion d'enseignants étrangers suit un mouvement ascendant. Qu'il ait été temporairement impossible d'assurer la relève dans un contexte de multiplication des effectifs est compréhensible. Ce qui est plus inquiétant c'est de constater que l'habitude de faire venir de l'étranger des personnes que l'on n'a pas eu besoin de former semble s'être installée, et devient une solution de facilité, voire économique.

Voilà comment la situation a évolué dans différentes Universités, pendant la période 1918-1978:

Enseignants étrangers dans les hautes écoles suisses entre 1918 et 1978 en pour-cent

Hautes Écoles	1918	1924	1932	1940	1950	1960	1970	1977
			-33	-41	-51	-61	-71	78
Bâle	22%	18%	18%	16%	10%	12%	17%	20%
Berne	25%	14%	12%	7%	3%	5%	12%	13%
Fribourg	*72%	*55%	*46%	*42%	39%	27%	32%	35%
Genève	18%	13%	21%	15%	15%	13%	32%	37%
Lausanne	12%	10%	11%	10%	6%	7%	9%	17%
Neuchâtel	*11%	*9%	*10%	*4%	*22%	*9%	9%	12%
Zurich	21%	12%	11%	6%	4%	8%	18%	20%
St-Gall						*3%	8%	14%
EPFZ						12%	16%	20%
EPFL							10%	17%
Total Suisse	24%	16%	17%	13%	10%	10%	18%	23%

**pourcentages portant sur des chiffres inférieurs à cent.*

Aux deux extrêmes nous avons les deux plus petites universités romandes. A Fribourg en 1918, près des trois quarts des enseignants étaient étrangers²⁵, si cette proportion va fortement diminuer, elle était encore la plus élevée de Suisse au creux de la vague, en 1960-61 (27%). En 1977-78, avec 35% d'enseignants étrangers, l'Université de Fribourg était encore bien au-dessus de la moyenne suisse. C'est à l'Université de Neuchâtel que nous avons la proportion d'enseignants étrangers la plus faible, tant en 1918 (11%)²⁶ qu'en 1978 (12%).

Dans chacune des trois grandes universités de Suisse allemande nous avons, en 1918, plus de 20% de professeurs étrangers. C'est l'Université de Berne, avec 25% d'enseignants étrangers en 1918 qui connaît la baisse la plus sensible. Ceux-ci ne représentaient plus que 3% des effectifs en 1950-51. C'est dans cette Université aussi que l'augmentation est la plus lente entre 1960 et 1978. Les Universités de Bâle et Zurich retrouvent par contre, en 1977-78, une proportion d'enseignants étrangers proche de celle qu'elles connaissaient soixante ans plus tôt.

L'Université de Genève avait 18% de professeurs étrangers en 1918, ce pourcentage ne va pas baisser proportionnellement autant qu'ailleurs. Les enseignants étrangers représentaient encore 13% de l'ensemble en 1960-61. Ensuite, l'augmentation va être fulgurante. Il y avait, en 1972-73, à l'Université de Genève, 288 enseignants étrangers pour 489 Suisses. Les étrangers représentaient le 37% des effectifs. A titre de comparaison on comptait, à cette date, pour toute la Suisse, 967 enseignants universitaires étrangers pour 3722 Suisses, soit une proportion d'étrangers de 20,6% sur l'ensemble. Mais à la même période, à l'Institut universitaire des hautes études internationales de Genève, les quatre cinquièmes des étudiants et les deux tiers des professeurs étaient d'origine étrangère.

Voyons encore, dans le détail, quelle était la situation en 1978-79. A cette date les enseignants étrangers universitaires représentaient, pour l'ensemble de la Suisse, le 20,6%²⁷ des effectifs. En ce qui concerne les

²⁵ L'Université de Fribourg est un cas à part, car certaines nominations répondent à des critères gouvernés par l'Ordre des dominicains.

²⁶ Pour cette Université nous avons jusqu'à dans les années soixante moins de cent enseignants, la venue de quelques professeurs étrangers produit donc des variations importantes en «pourcentage».

²⁷ Le pourcentage d'enseignants étrangers que nous avons pour 1978-79, est inférieur à celui de 1977-78. Cela est dû vraisemblablement au fait que pour 1978-79 de nouveaux critères de relevés ont été introduits et la délimitation de la notion d'«enseignant» n'est plus la même qu'auparavant. Les chiffres à partir de 1978-79 ne sont donc pas comparables aux données antérieures (selon l'*Annuaire statistique de la Suisse* 1979).

différentes facultés, les proportions d'étrangers, pendant cette période, étaient les suivantes:

- philosophie et lettres: 38,3%
- théologie: 24,5%
- sciences naturelles: 22,0%
- sciences économiques et sociales: 21,7%
- psychologie, pédagogie et sport: 20,1%
- sciences historiques: 18,4%
- médecine et pharmacie: 16,6%
- droit: 14,1%
- sciences techniques: 11,4%.

Il est utile de signaler qu'à la même époque la proportion des étrangers parmi les chercheurs travaillant dans l'économie privée en Suisse était de 29%.

En effet, selon une enquête du Vorort de 1975, parmi les 10586 universitaires travaillant pour l'économie privée suisse, 3947 étaient étrangers, soit 30,58%. Dans les sciences naturelles ils étaient 1200 sur 3947 (31%), dans les sciences de l'ingénieur 1344 sur 4144 (32%), en médecine et pharmacie 341 sur 673 (51%), dans les domaines du droit-économie-sociologie-psychologie et divers 333 sur 1822 (18%). Enfin, *last but not least*, une statistique parue en 1979 révèle que sur 16 citoyens suisses ayant reçu le Prix Nobel, 6 étaient d'origine étrangère.

L'analyse de la période contemporaine - en gros les années quatre-vingts - se fonde en un premier temps sur l'exploitation des données fournies par l'Office fédéral de la statistique. Dans un deuxième temps, on tente d'en éclairer le sens à la lumière de considérations plus générales, analogues à celles que soulevait Rappard au début du siècle.

Pour cette période, les données à notre disposition ne nous renseignent plus sur l'ensemble du corps enseignant des universités, mais seulement sur les catégories I et II de la nouvelle classification de l'Office fédéral de la statistique, lesquelles regroupent principalement les professeurs ordinaires et extraordinaires, les professeurs associés et les professeurs assistants. Par ailleurs, signalons que les dernières séries statistiques fiables à notre disposition datent de 1987, les données de 1989 ayant un caractère provisoire. Sous une forme synthétique, l'évolution démographique du corps professoral, suisse et étranger, par haute école, entre 1981 et 1989, se présente de la manière suivante:

Ht. Ecoles	1981			1987			1989		
	total étrang.		%	total étrangr.		%	total étrang.		%
Bâle	253	58	23%	268	70	26%	282	83	29%
Berne	320	52	16%	236	55	23%	252	69	27%
Fribourg	139	56	40%	150	61	41%	156	60	38%
Genève	333	100	30%	380	125	33%	390	130	33%
Lausanne	309	59	19%	328	60	18%	325	64	20%
Neuchâtel	103	10	10%	106	18	17%	109	29	18%
St-Gall	56	9	16%	66	11	17%	70	15	21%
Zurich	320	79	25%	329	83	25%	345	99	29%
EPFL	115	24	21%	122	27	22%	136	38	28%
EPFZ	266	61	23%	279	90	32%	290	107	37%
Total	2214	508	23%	2264	600	27%	2355	685	29%

Par une curieuse coïncidence, la proportion de professeurs étrangers en 1987 est exactement la même que celle que relevait Rappard dans son rapport de 1915, soit de 27%. Elle est en hausse depuis le début des années quatre-vingts et semble confirmer sa progression en 1989.

Du point de vue du nombre total des professeurs, on constate qu'il n'augmente pas beaucoup au cours de cette période. En revanche, du point de vue de la nationalité, la proportion des professeurs étrangers s'accroît d'une manière très nette, puisqu'elle passe de 23 à 29%. En chiffres absolus, ces variations se traduisent de la manière suivante: nomination de 141 nouveaux professeurs; départ de 36 professeurs suisses et arrivée de 177 professeurs étrangers.

Considérons ces mêmes données, pour l'année 1987, selon les diverses hautes écoles: si l'on excepte le cas particulier de Fribourg, avec 41% de professeurs étrangers²⁸, deux hautes écoles dépassent la moyenne nationale: Genève (33%) et l'EPFZ (32%, 37% en 1989). Lausanne, Neuchâtel et St. Gall ont par contre les plus faibles contingents, de l'ordre de 18 à 20%. L'évolution de ces proportions, au cours des années quatre-vingts, est particulièrement accentuée à l'EPFZ (+14 points) et à Berne (+11), dans une mesure sensible également à Neuchâtel (+8) et à l'EPFL (+7), à Bâle (+6) et à St-Gall (+5). Les Universités romandes de Genève, Lausanne et Fribourg sont par contre relativement stationnaires de ce point de vue. Ces premières données permettent de conclure que la progression des professeurs étrangers

²⁸ On sait que les nominations répondent à des critères différents de ceux en usage dans les autres universités suisses.

se manifeste plus fortement, tendancielllement, dans les hautes écoles alémaniques qu'en Suisse romande.

Un deuxième constat nous rapproche des observations effectuées par Rappard: il s'agit de la prédominance d'enseignants de nationalité allemande. Certes, ce constat n'a plus du tout la même portée qu'autrefois, car les enseignants étrangers ne sont pas inféodés à un système politique mais plutôt à des idéologies. Rappard s'alarmait de la présence, au sein des professeurs étrangers, de 60% d'Allemands à une époque où ceux-ci servaient de support à une idéologie politique expansionniste et élargissaient le fossé entre la Suisse alémanique et la Suisse romande. Ce n'est plus le cas aujourd'hui.

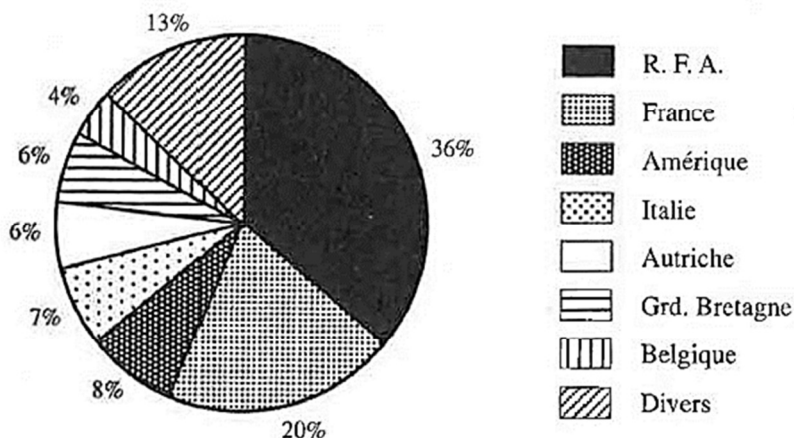
Leur proportion, qui est de 36% en 1987 (33% en 1981, 37% en 1989), en fait aujourd'hui encore le groupe majoritaire parmi les professeurs étrangers²⁹. Les chiffres indiqués ici montrent que cette proportion tend vers l'accroissement.

Comme on peut le voir dans la représentation graphique ci-dessous, ce sont les Français qui constituent l'autre groupe important de professeurs étrangers, avec une part de 20% (19% en 1989).

Dans des proportions très inférieures, mais assez voisines, suivent quatre autres pays européens, l'Italie, l'Autriche, la Grande-Bretagne et la Belgique, ainsi qu'un groupe de ressortissants américains, le groupe des «divers» réunissant les représentants plus ou moins isolés d'autres pays ou continents. Le graphique ci-dessous illustre la situation dans son ensemble

²⁹ L'Université de Zurich n'est pas comprise dans cette statistique, car elle ne fournit pas de données détaillées sur la nationalité de ses professeurs étrangers. Cette lacune influe sur la proportion indiquée, qui s'en trouverait vraisemblablement accrue.

Pays d'origine des professeurs étrangers



Si l'on considère maintenant la répartition de ces professeurs étrangers dans les divers domaines d'enseignement, on observe d'importantes variations selon les disciplines d'une part, mais également entre le début et la fin de la période analysée. Avant de commenter divers aspects de ces variations, voici les données :

Classement des domaines d'étude, selon la proportion de professeurs étrangers qui y enseignent

Domaines d'études	1981	1987	1989
Philos., langues, littérat. et cultures	37%	44%	45%
Sciences sociales et sports	30%	31%	32%
Sciences techniques	23%	29%	37%
Théologie	28%	28%	38%
Sciences économiques	24%	28%	29%
Sciences exactes	21%	27%	27%
Sciences naturelles	26%	26%	30%
Sciences historiques	22%	26%	26%
Médecine	15%	17%	20%
Droit	15%	16%	18%

La première remarque qui s'impose, c'est que le phénomène de progression constaté plus haut se vérifie quel que soit le domaine d'enseignement. Le phénomène affecte autant *les sciences dures*, et particulièrement les sciences techniques, que les disciplines humanistes pour

lesquelles les enseignements des langues, littératures et cultures étrangères appellent tout naturellement une proportion plus élevée de professeurs non suisses. Remarquons enfin que cette tendance n'épargne pas non plus les disciplines où les étrangers sont généralement moins représentés, comme le droit et la médecine.

La même analyse conduite au niveau des diverses hautes écoles nous révèle de considérables disparités en ce qui concerne l'implantation des diverses communautés nationales. Ainsi, en ce qui concerne les professeurs allemands, ils représentent en gros 3/4 de l'effectif des étrangers à Bâle et à Berne, 2/3 à Saint-Gall, 1/2 à l'EPFZ, plus d'1/3 à Fribourg, 1/4 à Neuchâtel, 1/6 à l'Université de Lausanne et 1/6 à l'EPFL. Ce n'est qu'à Genève qu'ils se confondent avec *les divers*.

A l'inverse, la communauté française ne compte aucun groupe significatif, du point de vue du nombre, au sein des hautes écoles suisses alémaniques. Elle n'atteint jamais, même à Neuchâtel où elle constitue près de la moitié des professeurs étrangers, des proportions aussi élevées que les Allemands. A Genève, la proportion des professeurs français est d'environ 2 sur 5, à Lausanne, à Fribourg, de même qu'à l'EPFL, de 1/3.

En ce qui concerne les autres pays, le nombre de leurs ressortissants n'est pas suffisamment important pour être analysé d'un point de vue statistique. On ne peut que signaler la présence, ici ou là, de quelques groupuscules plus consistants, comme celui des Américains à Genève et à l'EPFZ, des Belges à Fribourg et à Genève, des Anglais à l'EPFZ.

Enfin, ayant mis en relation la nationalité des professeurs étrangers avec les domaines d'étude³⁰, nous avons tenté, de manière très synthétique, de dégager quelques tendances principales. Elles se résument de la manière suivante:

- les Allemands sont proportionnellement nombreux (plus de la moitié des professeurs étrangers) en droit, en sciences historiques et en sciences exactes. Ils représentent environ le tiers en sciences techniques, en sciences naturelles, en sciences économiques et en théologie;
- les Français représentent environ le quart de l'effectif étranger en philosophie, langues, littératures et cultures, en sciences sociales et en sciences économiques;
- les Belges enseignent plutôt en sciences sociales et en théologie (1/5);

³⁰ L'Office de la statistique classe les domaines d'étude, à un premier niveau, dans les groupes suivants: 1.1 Théologie; 1.2 Philosophie, langues, littératures et cultures; 1.3 Sciences historiques; 1.4 Sciences sociales et sports; 1.5 Sciences économiques; 1.6 Droit; 2.1 Sciences exactes; 2.2 Sciences naturelles; 3 Médecine; 4 Sciences techniques.

- dans une moindre proportion, soit environ 1/10, les Américains sont présents plutôt en sciences sociales, philosophie, langues..., en sciences exactes et en sciences naturelles;
- les Italiens sont plutôt présents en sciences sociales, en droit, en sciences techniques et en philosophie, langues... (environ 1/10);
- les Anglais se remarquent plutôt en sciences naturelles et en philosophie, langues... (environ 1/10);
- les Autrichiens se trouvent plutôt en droit, en sciences exactes et en sciences techniques (environ 1/10);
- on notera enfin que sur 10 professeurs asiatiques enseignant en Suisse, 4 sont en sciences économiques et 2 en sciences exactes.

Depuis 2005 environ le 50% des professeurs nommés en Suisse viennent de l'étranger. Jusqu'à 2006/2007 la proportion d'étrangers parmi les nouveaux professeurs a régulièrement augmentée. En 2011 ils sont majoritaires. La situation, en 2013 (année du changement dans la classification des catégories statistiques), n'est guère différente de celles des décennies précédentes. Les étrangers constituent le 49% des 3995 professeurs, le 34,5% des 8318 autres enseignants, le 56,9 des 29 920 assistants et collaborateurs scientifiques et le 22% des fonctionnaires administratifs des universités. Le 78% de ces professeurs étrangers occupent des postes d'enseignement dans les sciences techniques et le 64% dans les sciences exactes et naturelles ainsi que dans les sciences économiques. Les étrangers sont majoritaires dans les sciences économiques, dans les sciences techniques et naturelles, tandis que les Suisses le sont en droit et en médecine. Les prévisions pour les évolutions des années jusqu'à 2023/2024 annoncent une augmentation substantielle des proportions jusqu'ici observées.

Ce tour d'horizon sur les données factuelles étant achevé, quelques questions essentielles se posent. Les éléments que l'on vient de présenter suffisent-ils à étayer la thèse d'une progression du nombre de professeurs étrangers dans nos hautes écoles et à réactualiser les questions, voire les inquiétudes que Rappard évoquait au début du siècle?³¹

Faut-il y voir une déficience de la relève locale, elle-même conséquence d'une politique culturelle incapable de fournir les stimulations intellectuelles qui lui seraient propices? Faut-il au contraire interpréter la présence de ces professeurs étrangers comme la manifestation normale des échanges interculturels qui ont fait la vitalité des universités en Suisse, leur tradition d'ouverture au monde?

³¹ Il faut noter ici qu'en 2008 le pourcentage des professeurs suisses à l'Université de Zurich était de 50% et celui des professeurs allemands de 34%.

Pour répondre à cette dernière question et pour donner à la notion d'échange son sens effectif, il faudrait disposer d'informations systématiques concernant la présence de professeurs suisses dans les universités étrangères. A défaut de les avoir toutes, nous présentons ci-dessous un tableau comparatif où figurent à la fois les effectifs de professeurs suisses en Allemagne et les effectifs des professeurs allemands en Suisse pour la même année, soit 1984, et pour les mêmes groupes de disciplines.

**Enseignants suisses en République fédérale d'Allemagne –
Enseignants allemands en Suisse, par discipline, 1984, (en pour-
cent)³²**

Domaines	Suisses		Allemand	
	%	n	%	n
Théologie	5,2	(8)	4	(6)
Philos. Langues	28,3	(43)	14	(24)
Sc. Historiques	7,2	(11)	6	(11)
Sc. Soc. Et sports	2,0	(3)	3	(6)
Sc. Économiques	9,9	(15)	9	(15)
Droit	2,0	(3)	8	(13)
Sc. Exactes	13,2	(20)	11	(19)
Sc. Naturelles	7,2	(11)	21	(35)
Médecine	17,8	(27)	12	(20)
Autres	2,0	(3)		(1)
Total	100	(152)	100	(170)

En l'absence d'autres termes de comparaison, on ne peut guère que constater, sans la commenter, la relative égalité en nombre des deux groupes de professeurs suisses et allemands. La répartition par groupe de disciplines ne s'effectue par contre pas de la même manière: près d'un tiers des professeurs suisses enseignent dans le domaine 1.2 (philosophie, langues, littératures et cultures), les deux autres domaines qui en comportent le plus étant la médecine (y compris la pharmacie) et les sciences exactes (mathématiques, informatique, astronomie, physique). Les professeurs allemands sont dans l'ensemble répartis de manière un peu plus homogène dans les divers groupes, les sciences naturelles (chimie, biologie, sciences de la terre) en comportant toutefois une proportion plus élevée.

³² Source: *Encouragement de la relève scientifique*. Berne, Conseil suisse de la science, 1984.

Quoique schématique, cet exemple nous montre tout le bénéfice que la politique universitaire pourrait tirer de l'exploitation systématique de ce type d'informations et d'enquêtes: qui sont les universitaires qui s'expatrient, dans quels domaines principalement et pour quelles raisons? En tout état de cause, on remarque que l'Allemagne fournit à elle seule 36% des enseignants universitaires étrangers auxquels la Suisse fait appel. Ce cas particulier illustre clairement les conditions qui permettent à un pays de constituer une élite intellectuelle nombreuse, mobile, compétitive sur le *marché universitaire* tant national qu'international. En Allemagne le prestige traditionnel attaché aux études universitaires, les stimulations d'un climat intellectuel fortement valorisé, les supports institutionnels mis à disposition des étudiants pour établir et faciliter leurs plans de carrière expliquent sans nul doute la place de choix que les enseignants allemands occupent depuis fort longtemps dans nos universités.

Il faut donc s'interroger sur le type d'organisation qui préside à l'épanouissement du potentiel scientifique de notre pays, car allemande ou non, l'importante proportion de professeurs étrangers soulève inévitablement le problème de la relève dans nos universités et de ses éventuelles déficiences. A ce sujet, un ancien recteur de l'Université de Genève, physicien de son état, a noté³³: «Certes, il est évident que nous devons toujours recruter à l'étranger dans certaines disciplines. Il est, par exemple, difficile de former chez nous un spécialiste de la littérature hispano-américaine... Il est aussi évident que, étant donné la petite taille de notre pays, nous ne saurions produire chaque fois que nous en avons besoin un candidat suisse de grande qualité dans tous les domaines. Il n'empêche que nous sommes frappés de voir, souvent, que les candidats suisses ne font pas le poids face à certains candidats étrangers.»

A quel niveau peut-on situer les carences responsables d'un tel état de fait? Plusieurs hypothèses sont envisageables dont, par exemple, l'insuffisance de candidats à la thèse de doctorat serait un premier indice. Un autre indice met en cause la manière dont les doctorants sont suivis et notés, comment ils sont encadrés et puis comment leurs travaux sont valorisés. Dans une étude parue en 1988³⁴, Isabelle Schulte-Tenckhoff relève qu'il y a

³³ GUENIN MARCEL, «La relève académique entre 1990 et 2005. Le problème dans la perspective de l'Université de Genève», in *Bulletin de l'Association suisse des professeurs d'Université*, mars 1987, p. 13.

³⁴ SCHULTE-TENCKHOFF ISABELLE, *Les processus de doctorat en Suisse*. Berne, Conseil suisse de la science, 1988, (Documents de travail), p. 5. Voir aussi l'étude de Petra Koller et de Veronique Meffre *La formation et la situation professionnelle des titulaires d'un doctorat. Résultats issus des données du Système d'information universitaire suisses et de l'enquête 2007 auprès des personnes nouvellement diplômées*, Neuchâtel, Office fédéral de la Statistique, 2010. Sur la relation entre la formation doctorale et le taux de chômage il faut lire également du Conseil suisse de

cinquante ans «les doctorats étaient équivalents, en nombre, aux licences et aux diplômes, alors qu'ils ne représentent plus, en 1985, que 18% de tous les examens finals». La productivité en thèses, beaucoup plus prononcée en Suisse alémanique qu'en Suisse romande, est très forte en médecine (près de la moitié de toutes les thèses) mais c'est la chimie qui proportionnellement compte le plus grand nombre de thèses, «statut vraisemblablement lié à l'apport du doctorat à la recherche en chimie et à l'importance qu'il revêt pour l'industrie correspondante (qui le subventionne d'ailleurs largement) note l'auteur de la recherche. Le droit compte une proportion non négligeable de thèses, ainsi que l'histoire; en sciences humaines et sociales, les disciplines universitaires classiques (*humanités*) fournissent plus de thèses que les disciplines plus jeunes, et parfois plus empiriques. L'augmentation des doctorats (3200 titres de docteur attribués à des Etrangers ainsi qu'aux Suisses), observée pendant la période 1990-2008, a suscité des interrogations sur la valeur des formations doctorales pour une insertion professionnelle dans le marché suisse du travail non académique, on en a aussi évalué le taux de chômage des docteurs suisses sans pour autant éclairer la logique du phénomène et expliquer pour quelles raisons les titres préalables au doctorat ont un peu moins de valeur depuis les accords de Bologne.

Quoique schématiques et limités, ces quelques constats montrent d'emblée que la production de thèses est d'autant plus stimulée qu'elle s'associe à l'acquisition d'un statut professionnel précis (médecine, droit) ou qu'elle bénéficie d'une attention et d'un support économique de la part des milieux économiques (chimie). Le désir de parachever une formation académique procède ici d'une volonté prédéterminée et concertée, bien plus efficace que le phénomène de génération spontanée qui semble le caractériser dans la plupart des autres disciplines.

Les raisons de cet état de fait on peut les attribuer, entre autres, à la réticence à l'égard de l'académisation des formations professionnelles, à la croyance que l'apprentissage et la formation en entreprise favorisent davantage les processus de la production, les greffes des innovations techniques dans les systèmes productifs, la réduction du taux moyens des jeunes chômeurs et de la précarisation, l'élaboration d'une culture du travail indispensable au processus d'intégration socio-économique. A tout cela il faut ajouter la réticence, voire l'hostilité à la collaboration des Hautes Ecoles avec l'industrie³⁵.

la science et de l'innovation le rapport intitulé « *Dr. Arbeitslos* » ? *L'insertion professionnelle des titulaires de doctorat en Suisse*, Berne, CSSI, Document 6/2015.

³⁵ MONNAT LUCIE, « Les gros sous de la science », in *Tribune de Genève*, 11 Mai 2016, p. 6.

Une description de tous ces éléments est fort bien présentée dans un livre³⁶ où la plupart des formations universitaires sont qualifiées de décoratives, la psychologie et les disciplines sociales et politiques superfétatoires et en plus à l'origine de la bureaucratisation des entreprises et des organisations internationales et multinationales. L'éloignement des formations universitaires des réalités économiques, la sous-évaluation des besoins du marché du travail, les mécanismes formatifs aux mains des élites et de théoriciens planant dans le monde imaginaire sont jugés dangereux pour la démocratie et pour l'amélioration des conditions de vie de tous les citoyens.

Ce réquisitoire est sévère, impitoyable, cependant son analyse et sa critique éclairent les points obscurs de la situation que depuis l'aube du siècle passé n'a guère subi de modifications.

Le constat de Rappard quant à l'inexistence d'un milieu intellectuel vivant et compétitif demeure, hélas, toujours valable. Cette insuffisance continue à affecter très profondément la relève. Rien n'a été sérieusement entrepris jusqu'ici pour concrétiser des plans de carrière. Rien - non plus - n'a été fait pour remédier à l'éparpillement des moyens disponibles ni, dans certains secteurs, à la persistance de rivalités cantonales. Les coordinations universitaires ne sont guère que des formules idéologiques et les anciens 3^{ème} cycles des efforts louables mais inefficaces. Les vœux de Rappard sont toujours - et malgré les progrès exceptionnels des conditions de travail des universitaires - inexaucés. Et pourtant son aspiration à une culture nationale apte à comprendre le monde et à le reconnaître, capable de concourir au progrès des valeurs universelles tout en sauvegardant ses traditions spécifiques, demeure encore et toujours d'une grande actualité et d'une profonde exigence éthico-politique.

³⁶ STRAHM RUDOLF H., *Die Akademisierungsfalle : warum nicht alle an die Uni müssen und warum die Berufslehre top ist*, Bern 2014, traduit en français avec le titre *Le mirage des longues études : pourquoi tout le monde ne doit pas aller à l'université et en quoi l'apprentissage est bénéfique*, Genève 2016. Une critique argumentée aux thèses exposées dans ce livre se trouve dans BERGMANN ALEXANDER, « Non, les universités ne sont pas nuisibles au marché du travail », in *Le Temps*, 10 juin 2016, p. 10.